

## Zur Aufklärung über die Schadensentstehung im Straßentransportrecht - Zugleich ein Beitrag zur Beweislast im Rahmen des Art. 29 CMR

Koller, Prof. Dr. Ingo

### A. Problem

#### I. Beweislastverteilung

##### 1. Stand von Rechtsprechung und Literatur

Im Straßentransportrecht gilt beim Verlust und der Beschädigung von Gütern und bei verspäteter Ablieferung der Grundsatz, daß sich der Frachtführer zu entlasten hat. Haftet er verschuldensabhängig, so muß er gem. § 429 HGB beweisen, daß der Schaden entstanden ist, obwohl er bzw. seine Erfüllungsgehilfen<sup><1></sup> sich sorgfältig verhalten haben<sup><2></sup> Im Bereich der verschuldensunabhängigen Haftung (§§ 29 KVO, 8 GüKUMT, Art. 17 CMR) hat ebenfalls der Frachtführer die Gründe zu beweisen, aus denen er nicht haftet, z. B., daß er den Schadenseintritt nicht vermeiden und dessen Folgen nicht abwenden konnte (Art. 17 Abs. 2 CMR). Das Beweisrisiko, das dem Frachtführer aufgebürdet ist, wird dadurch erträglich gemacht, daß die Haftung des Frachtführers - zum Teil radikal - der Höhe nach beschränkt wird (§§ 430 HGB, 31 Abs. 2, 35 f. KVO, 10 GüKUMT, Art. 23, 25 CMR, § 52 ff. ADSp). Diese Haftungsschranken entfallen jedoch mit Ausnahme<sup><3></sup> des innerdeutschen Straßengüterfernverkehrs dann, wenn der Frachtführer oder seine Erfüllungsgehilfen (§§ 430 Abs. 3 HGB, 15 Abs. 2 GüKUMT, Art. 29 CMR) bzw. bei Anwendbarkeit der ADSp der Spediteur oder seine leitenden Angestellten (§ 51b S. 2 ADSp) den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. Nach herrschender Meinung trägt im Rahmen des § 430 Abs. 3 HGB, des Art. 29 CMR und des § 15 Abs. 2 GüKUMT der Ersatzberechtigte die Beweislast<sup><4></sup>. Man kann dies damit begründen, daß die erweiterte Haftung bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit eine Ausnahmeregelung darstellt<sup><5></sup>. Die Haftungsbeschränkungen würden, zumal in den Fällen des unbekanntes Schadensortes, auch vielfach leer laufen, wenn der Frachtführer den Vorwurf grober Fahrlässigkeit widerlegen müßte, weil der Frachtführer, der aus Unkenntnis der genauen Schadensursache schon nicht den normalen Entlastungsbeweis führen kann, sich auch nicht vom Vorwurf des Vorsatzes bzw. der groben Fahrlässigkeit zu entlasten vermag<sup><6></sup>. In Hinblick auf die CMR argumentiert das. OLG Düsseldorf<sup><7></sup> außerdem damit, daß der Absender ein besonderes Interesse im Frachtbrief eintragen lassen könnte, um der Haftungsbeschränkung zu entgehen (Art. 26 CMR). Deshalb bedürfe es keiner Beweiserleichterung zugunsten des Geschädigten. Ähnlich könnte man im Bereich des dispositiven Rechts darauf hinweisen, daß den Parteien eine Beweislastvereinbarung offensteht.

##### 2. Stellungnahme

Der Hinweis auf Art. 26 CMR überzeugt nicht, weil Art. 26 CMR nicht nur die Haftung bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, sondern auch die Haftung ohne jegliches Verschulden<sup><8></sup> betrifft. Der Frachtführer, der sich auf die Vereinbarung eines besonderen "Interesses" einläßt, würde daher nicht nur dann über die normalen Haftungsbeschränkungen hinaus bis zur Grenze dieses Betrages haften, wenn er nicht nachweisen könnte, daß der Schaden ohne Einfluß grober Fahrlässigkeit entstanden ist, sondern selbst dann, wenn er nachweisen könnte, daß ihm keinerlei Verschulden i. S. des § 276 BGB vorzuwerfen ist. Aus diesem Grunde kommen Vereinbarungen eines besonderen Interesses i. S. des Art. 26 CMR in der Praxis nie zustande. Man darf daher die in Beweisnöten steckenden Geschädigten, die Opfer einer grob fahrlässigen Schädigung werden können oder geworden sind, nicht einfach auf Art. 26 CMR verweisen.

Überzeugender ist demgegenüber der Hinweis darauf, daß die unbegrenzte Haftung bei Vorsatz oder

grober Fahrlässigkeit einen Ausnahmetatbestand darstellt und daß die Haftungsbegrenzung bei einer Beweisbelastung des Frachtführers vielfach leer laufen müßte <9>: Diese Position läßt sich durch weitere Argumente untermauern. Bezogen auf die in Art. 17 CMR geregelte Normalhaftung sagt Art. 18 Abs. 1 CMR, daß der Frachtführer die Beweislast trägt. Bei Art. 29 CMR fehlt eine Beweislastnorm. Daraus kann man den Schluß ziehen, daß der jedenfalls in den meisten Vertragsstaaten geltende Beweisgrundsatz zum Tragen kommen soll, dem zufolge der Anspruchsteller das Risiko des "non liquet" auf sich zu nehmen hat<10>. Für dieses Ergebnis spricht auch die Entstehungsgeschichte der CMR. Die CMR ist eng mit der CIM von 1952, der Vorläuferin der derzeit geltenden ER/CIM verwandt<11>. Art. 37 CIM enthielt eine dem Art. 29 CMR vergleichbare Vorschrift, zu der ganz allgemein die Ansicht vertreten wurde, der Geschädigte habe den Beweis der grob fahrlässigen Schadensverursachung zu führen<12>. Es ist davon auszugehen, daß die Vertragsstaaten bei Schaffung der CMR diese Beweislastverteilung übernehmen wollten.

## II. Konsequenzen der Beweislast des Ersatzberechtigten

### 1. Die Konsequenzen

Der Sinn der uneingeschränkten Haftung in den Fällen der vorsätzlichen bzw. der grob fahrlässigen Schädigung liegt darin, daß der Schädiger in diesen Fällen keine Rücksicht verdient, daß vielmehr der Eindruck entstehen soll, leichtfertige Schädigungen lohnten sich nicht. Schäden, auch leicht fahrlässige Schädigungen, lassen sich im Frachtführergewerbe nicht immer mit hinreichender Sicherheit vermeiden. Manchmal haftet der Frachtführer auch trotz objektiv schuldlosen Verhaltens nur, weil er sich nicht exkulpieren kann. Der Frachtführer trägt mithin dem Grunde nach ein gravierendes Haftungsrisiko. Diese Risikobelastung wird dadurch kalkulierbar gemacht, daß die Haftung der Höhe nach mehr oder minder stark beschränkt wird. Haben der Frachtführer bzw. seine Erfüllungsgehilfen jedoch vorsätzlich oder grob fahrlässig geschädigt, so bedürfen sie keines Schutzes; denn jedenfalls auf der Betriebsführungsebene lassen sich Verstöße gegen auf der Hand liegende Sorgfaltspflichten mit Zuverlässigkeit vermeiden. Derartige Verstöße sollten sich auch auf der Arbeitnehmerebene vermeiden lassen, zumal die Arbeitnehmer selbst bei Anwendung der Grundsätze über die gefahrgeneigte Arbeit eine nicht unerhebliche Eigenhaftung trifft (Art. 29 Abs. 2 CMR). Gleichwohl läßt sich nicht bestreiten, daß der Frachtführer hier mit einem nicht unerheblichen Schadensrisiko konfrontiert wird.

Die uneingeschränkte Haftung im Fall vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schädigung fällt praktisch jedoch nur insoweit ins Gewicht, als der Ersatzberechtigte den Vorsatz bzw. die grobe Fahrlässigkeit und die Kausalität beweisen kann. Häufig wird der Ersatzberechtigte schon an der Hürde des Erfordernisses substantiiertes Behauptung scheitern, wenn er detailliert darlegen müßte, welches konkrete Verhalten bzw. Unterlassen den Vorwurf der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Schädigung rechtfertigt. Weder der Absender noch der Empfänger werden nämlich nach der Übergabe des Frachtguts Einblick in die Sphäre des Frachtführers nehmen und damit die Schadensursachen rekonstruieren, geschweige denn beobachten können. Selbst in Fällen, in denen das Gut bei einem Straßenverkehrsunfall beschädigt wird, steht der Ersatzberechtigte, dem vom Frachtführer weder das Kennzeichen des Fahrzeugs noch der Name des Fahrers und der Schadensort mitgeteilt wird, vor häufig unauflösbaren Ermittlungsschwierigkeiten. Diese Probleme verschärfen sich noch, wenn man bedenkt, daß es im Straßengütertransportverkehr heute vielfach üblich ist, daß nicht der Hauptfrachtführer bzw. der Fixkostenspediteur (§ 413 Abs. 1 HGB), sondern erst der dritte oder vierte Unter-Unterfrachtführer das Gut real befördert. Auch dann befördert der Unterfrachtführer das Gut zumeist nicht selbst, sondern läßt es durch seine Arbeitnehmer befördern. Der Hauptfrachtführer wird meist nicht wissen, wie der Schaden durch den Arbeitnehmer eines Unterfrachtführers auf der dritten oder vierten Stufe im einzelnen verursacht worden ist, geschweige

denn, daß dies der Ersatzberechtigte in Erfahrung bringen kann. Angesichts der Beweislast des Geschädigten kann daher für den Unterfrachtführer bzw. dessen Arbeitnehmer, die grob fahrlässig gehandelt haben, die Devise nur lauten: "Schweigen ist Gold"; Hinnahme der normalen beschränkten Haftung.

## 2. In Rechtsprechung und Literatur diskutierte Auswege

### a) Materiell-rechtliche Auskunftspflichten

Man könnte nun, wie dies in Literatur und Rechtsprechung verschiedentlich geschieht, die Informationslücken des Ersatzberechtigten dadurch schließen, daß man ihm aus § 242 BGB einen Anspruch auf detaillierte Darlegung der Schadensentstehung gibt. Ein derartiger Auskunftsanspruch ließe die Beweislastverteilung unberührt; denn der beweisbelastete Ersatzberechtigte müßte immer das Risiko des "non liquet" tragen. Beim Non-liquet-Risiko des Ersatzberechtigten bliebe es ferner sowohl in Fällen, in denen der Ersatzberechtigte, der Ansprüche wegen fehlerhafter Auskunft geltend machen möchte, nicht nachzuweisen vermag, daß die Auskünfte falsch sind, als auch in Fällen, in denen der Auskunftspflichtige nur unzulängliche Auskünfte geben kann, weil er mit zumutbaren Anstrengungen keine besseren Informationen zu erhalten vermag. Ergibt die Auskunft aber Anhaltspunkte für eine grob fahrlässige Schädigung, so vermag der Ersatzberechtigte substantiiert auf Ersatz seines vollen Schadens zu klagen.

### b) Prozessuale Auskunftsobliegenheiten

In der Rechtsprechung des BGH<sup><13></sup> findet sich verschiedentlich die Statuierung einer prozessualen Aufklärungsobliegenheit in Hinblick auf Vorgänge, die sich notwendigerweise außerhalb der Wahrnehmungsmöglichkeiten des Beweisbelasteten abgespielt hatten. Auch in der Literatur ist eine Ansicht im Vordringen, die eine prozessuale Aufklärungs- und Beweissicherungsobliegenheit bejaht.

### c) Minderung der Darlegungslast

Denkbar wäre es auch, die Darlegungslast des Ersatzberechtigten zu mindern und umgekehrt die Last des Bestreitens zuungunsten desjenigen, in dessen Sphäre der Schaden entstanden ist, entsprechend zu erhöhen<sup><14></sup>. Vorstellbar wäre es ferner, weitgehend unsubstantiierte Beweisangebote zuzulassen, wenn es dem Geschädigten unmöglich ist, das Beweisangebot näher zu substantiieren. B. Materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch

## I. Grundsatz

Das RG hat im 108. Band<sup><15></sup> den Grundsatz aufgestellt, daß in Fällen, in denen ein Recht auf Auskunft gegenüber dem Verpflichteten die Rechtsverfolgung in hohem Maß erleichtert, ja oft überhaupt erst möglich macht, dem Berechtigten nach Treu und Glauben ein Anspruch auf Auskunft zu gewähren ist, wenn es das Wesen des Rechtsverhältnisses mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechts im ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, solche Auskunft unschwer zu erteilen. Dieser Grundsatz wurde in der weiteren Rechtsprechung des RG<sup><16></sup> und des BGH<sup><17></sup> unter Beifall der Literatur<sup><18></sup> ausgebaut und verfeinert: Bestehe zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis, so genüge es für einen Auskunftsanspruch zum Zweck der Durchsetzung vertraglicher Forderungen, daß diese wahrscheinlich bestehen. Dabei hänge der Auskunftsanspruch nicht davon ab, daß die Pflichtverletzung bereits dem Grunde nach feststehe. Vielmehr reiche für einen Auskunftsanspruch der begründete Verdacht<sup><19></sup> auf eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung aus<sup><20></sup>. Der Auskunftsanspruch kann daher nicht nur zur Bestimmung des Umfangs, sondern auch zur Begründung des Hauptanspruchs herangezogen werden<sup><21></sup>. Der Umfang der Auskunftspflicht richtet sich im Einzelfall nach den durch Treu und Glauben gebotenen Maßstäben unter Abwägung der Interessen beider Parteien<sup><22></sup>. Dabei hat der auskunftsfordernde Ersatzberechtigte auf die

Belange des Schädigers unter Berücksichtigung der Art und Schwere der Rechtsverletzung schonend Rücksicht zu nehmen<sup><23></sup>. Die Auskunft kann unschwer erteilt werden, wenn der mit der Auskunftserteilung verbundene Aufwand dem Verpflichteten unter Berücksichtigung der Auskunftsinteressen zugemutet werden kann<sup><24></sup>. Die Gefahr eigener Strafbarkeit befreit nicht ohne weiteres von einer eigenen Auskunftspflicht. Dagegen soll die Auskunftspflicht entfallen, wenn der Verpflichtete einen Dritten einer strafbaren Handlung beschuldigen müßte<sup><25></sup>. Die Auskunft muß so beschaffen sein, daß sie dem Berechtigten die Nachprüfung der Angaben ermöglicht. Im Schadensersatzprozeß wird empfohlen, die für den Beweis des Schadensersatzanspruchs erforderlichen Auskünfte im Weg der Stufenklage (§ 254 ZPO) einzuklagen. Die Vollstreckung soll nach Maßgabe des § 888 ZPO erfolgen<sup><26></sup>. Arens<sup><27></sup> plädiert darüber hinaus, an die Nichterfüllung der Auskunftspflichten die für die Beweisvereitelung entwickelten Sanktionen zu knüpfen, d. h. Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr zu gewähren. Dies soll auch gelten, wenn die einschlägigen Beweismittel nicht vorgelegt werden.

## II. Folgerungen für den Frachtvertrag

### 1. Innerstaatlicher Güterkraftverkehr

#### a) Dispositives Recht

Grundsätzlich ist eine Informationspflicht nur aus eigenem aktuellem Wissen zumutbar. Soweit dies nicht mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden ist, wird man dem Frachtführer jedoch auch eigene Nachforschungen zumuten können. Damit wird den Besonderheiten der Abwicklung von Transportaufträgen noch nicht genügend Rechnung getragen. Die Transporte im Bereich des Straßengüterverkehrs sind typischerweise dadurch gekennzeichnet, daß nicht der Vertragspartner des Absenders selbst befördert, auch nicht dessen Arbeitnehmer, sondern der letzte in einer Kette von Unterfrachtführern bzw. dessen Arbeitnehmer. Entsteht ein Schaden, so kommt es deshalb in der Regel entscheidend auf die Informationen dieses letzten Unterfrachtführers und seiner Arbeitnehmer an.

Es ist sicherlich denkbar, eine Pflicht mit dem Inhalt zu begründen, daß der Frachtführer alle Informationen, die seine Arbeitnehmer, die Unterfrachtführer bzw. deren Arbeitnehmer besitzen, zur Verfügung zu stellen hat. Das Ausmaß der von einem Vertragspartner übernommenen Pflichten hängt in einer arbeitsteiligen Wirtschaft nicht notwendig davon ab, daß der Schuldner persönlich in der Lage ist, die Pflichten zu erfüllen; denn er kann zur Erfüllung Gehilfen einschalten. Als Erfüllungsgehilfen kommen die Unterfrachtführer und die Arbeitnehmer in Betracht. Diese sind nämlich ihrerseits ihren Auftraggebern zur Auskunft verpflichtet. Es stellt sich freilich die Frage, ob den Hauptfrachtführern eine so weite Ausdehnung der Informationspflicht zugemutet werden kann. Gegen eine Extension der Auskunftspflicht spricht, daß der Frachtführer gem. den §§ 278 BGB, 431 f. HGB für eine vorwerfbare Nichterfüllung der Auskunftspflicht durch seine Unterfrachtführer bzw. Arbeitnehmer verschuldensunabhängig zu haften hat.

Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, daß der Frachtführer den Vertragspartner durch seine Organisation der Arbeitsteilung in für diesen unlösbare Informationsprobleme verstrickt hat. Ist z. B. ein Unterfrachtführer eingeschaltet worden und müßte der Frachtführer nur aus eigener Kenntnis informieren, so bräuchte er lediglich den Namen des Unterfrachtführers preiszugeben. Das Interesse des Absenders, den Unfallhergang und den Namen der beteiligten Personen zu erfahren, müßte von ihm nicht befriedigt werden. Allenfalls wäre er zusätzlich verpflichtet, seinen Auskunftsanspruch gegen den Unterfrachtführer abzutreten.

Die Abtretung des Auskunftsanspruchs würde das Problem des Informationsmangels auf Seiten des Vertragspartners nur unzureichend lösen. Einerseits müßte nämlich der Hauptfrachtführer seinen Auskunftsanspruch zusammen mit seinem Regreßanspruch gegen den Unterfrachtführer an den

Absender abtreten, da nach verbreiteter Ansicht der Auskunftsanspruch nicht selbständig abtretbar ist<sup>28</sup>. Andererseits erhalte der Absender vom Unterfrachtführer möglicherweise nur die Auskunft, er habe seinerseits einen weiteren Unterfrachtführer eingeschaltet. Angesichts der verbreiteten langen Ketten von Unterfrachtführern könnte es geraume Zeit dauern, bis der Ersatzberechtigte einen Auskunftsanspruch gegen denjenigen Unterfrachtführer und dessen Arbeitnehmer erlangt, die den Transport real abgewickelt haben. Sperrt sich in der Kette der Unterfrachtführer einer der Unterfrachtführer, so könnte ihn zwar der Absender auf Auskunft, unter Umständen in Verbindung mit dem abgetretenen Schadensersatzanspruch<sup>29</sup> verklagen. Der Unterfrachtführer müßte auch gem. den §§ 284 ff. BGB für die Folgen einer verspäteten Auskunftserteilung bzw. einer verzögerten Abtretung des Auskunftsanspruchs gegen einen späteren Unterfrachtführer einstehen. Während aber der Prozeß gegen den möglicherweise im Vergleich zum Hauptfrachtführer bedeutend weniger solventen oder im Ausland ansässigen Unterfrachtführer läuft, kann der Anspruch gegen den Hauptfrachtführer verjähren, den der Absender gerade in Hinblick auf dessen "standing" und dessen inländische Niederlassung ausgesucht haben mag. Eine gleichzeitige unzulässig unsubstantiierte Klage gegen den Hauptfrachtführer ist nicht immer ratsam, da das Gericht den Prozeß nicht aussetzen muß, sondern nur gem. § 148 ZPO nach freiem Ermessen aussetzen darf<sup>30</sup>. Insgesamt zeigt sich, daß den Informationsnöten des Absenders durch die Gewährung von materiell-rechtlichen Auskunftspflichten, die auf die Weitergabe der eigenen Informationen beschränkt sind, nicht hinreichend Rechnung getragen werden kann.

Es muß daher stärker die Tatsache berücksichtigt werden, daß der Frachtführer Erfüllungsgehilfen eingeschaltet hat. Er hat dadurch die Gefahr geschaffen, daß ihm die relevanten Informationen über die Schadensentstehung nicht unmittelbar zur Verfügung stehen. Dem Frachtführer ist deshalb auch zuzumuten, daß er zum Ausgleich seiner gefahren erhöhenden arbeitsteiligen Organisationsentscheidung die Pflicht zur Information über die Vertragsabwicklung durch seine Organisation übernimmt. Durch eine Streitverkündung vermag er sich in der Regel<sup>31</sup> Regreßansprüche zu sichern. Ihn trifft daher normalerweise letztlich nur das Risiko, daß die von ihm eingesetzten Unterfrachtführer bzw. deren Arbeitnehmer, soweit sie haften, insolvent sind oder werden.

Diese stärkere Belastung mit Informationspflichten führt nicht zu untragbaren Haftungsrisiken. Dies erhellt das Beispiel, daß der Auskunftspflichtige auch dann ausreichend Auskunft gibt, wenn er z. B. aufgrund einer Befragung der mit dem Transport befaßten Personen wahrheitsgemäß mitteilt, die Schadensentstehung sei nicht beobachtet worden. Das wird bei Schädigung durch Dritte an unbekanntem Schadensort häufig der Fall sein. Es genügt dann, daß der Frachtführer detailliert darüber informiert, welche Sorgfalt er bzw. die Unterfrachtführer und das Personal in dem relevanten Zeitraum aufgewandt haben<sup>32</sup>. Es wird sicherlich auch vorkommen, daß Arbeitnehmer oder Subunternehmer die Schadenszufügung ableugnen, z. B. im Fall von Diebstählen. Dem Frachtführer gereicht das Risiko der wahrheitswidrigen Information nicht notwendig immer zum Nachteil, weil der Ersatzberechtigte die Unwahrheit der Auskunft beweisen muß. Diesen Beweis wird er nur selten führen können; z. B., wenn er mit allzu offenkundigen Fehlinformationen bedient wird oder Fehlinformationen erhält, obwohl die Informationen nachprüfbar sind.

Als Zwischenergebnis läßt sich mithin festhalten, daß der Frachtführer verpflichtet ist, über die Entstehung des Schadens, soweit sie von ihm oder seinen Erfüllungsgehilfen beobachtet wurde, nachprüfbar zu informieren, jedenfalls die Art der Sorgfaltsmaßregeln, die zum Schutz des Gutes getroffen worden waren, mitzuteilen. Werden diese Informationen nicht oder nachgewiesenermaßen fehlerhaft gegeben, so macht sich der Frachtführer aus positiver Forderungsverletzung schadensersatzpflichtig. Das Gericht kann dieses Verhalten mit

Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr sanktionieren.

#### b) ADSp

Die materiell-rechtlichen Auskunftspflichten sind abdingbar. Sie könnten daher auch durch die ADSp abbedungen werden.

Gem. § 51 a S. 5 ADSp ist der Spediteur i. S. des § 2 a ADSp verpflichtet, durch Einholung von Auskünften und Beweismitteln für die Feststellung zu sorgen, wo der geltend gemachte Schaden entstanden ist. Die Formulierung zeigt klar, daß der Spediteur nicht selbst die Information schuldet, die er gar nicht besitzt. Er braucht deshalb anders als nach dem aus § 242 BGB abgeleiteten Auskunftsanspruch nur Auskünfte einzuholen und weiterzugeben. Allerdings erfaßt § 51 a S. 5 ADSp seinem Wortlaut zufolge nur die Frage des Schadensortes, nicht die Frage der Schadensentstehung und der aufgewandten Sorgfalt. Es liegt jedoch ein "Erst-recht"-Schluß nahe mit der Folge, daß der Spediteur auch insoweit nur eigene Informationen weiterzureichen hat. Allerdings kann man auf § 5 AGBG verweisen, dem zufolge Unklarheiten zu Lasten des Spediteurs gehen.

Eine weitere Einschränkung ergibt sich aus § 52 a S. 1 ADSp. Dieser Vorschrift zufolge braucht der Spediteur seine Ansprüche gegen Subunternehmer, d. h. auch seine Auskunftsansprüche, nur an den Ersatzberechtigten abzutreten. Im Fall der fehlerhaften Auskunft eines Unterfrachtführers greift § 52 a S. 2 ADSp ein. Subunternehmer sind daher in Hinblick auf Auskunftsansprüche nie Erfüllungsgehilfen.

Die Anwendung der §§ 51 a S. 5, 52 a ADSp hat zur Folge, daß der materiell-rechtliche Auskunftsanspruch für den Geschädigten praktisch weitgehend wertlos ist. Wenn man nicht entgegen der ganz herrschenden Meinung<sup>33</sup> für die Unwirksamkeit der §§ 51 a S. 5, 52 a ADS plädiert, so bleibt der Geschädigte, der allenfalls den Schadensort kennt, weitgehend schutzlos. In diesem Zusammenhang muß man auch die §§ 41 a, 54 ff. ADSp beachten. Falls der Spediteur fehlerhafte Auskünfte gibt, dürfte ihn im Prozeß um eine Haftung aus Frachtvertrag nach der Funktion des § 41 a ADSp kein Nachteil treffen, wenn er den durch fehlerhafte Auskünfte entstehenden Schaden expeditionsversichert hat. Gegenüber einem Verbotskunden würde er nur sehr beschränkt haften (§ 54 ADSp). Trotz des § 5 AGBG muß man diese Folgerung auch dann ziehen, wenn sich der Geschädigte im Rahmen von Schadensersatzansprüchen auf Beweiserleichterungen wegen unzulänglicher Auskünfte beruft.

#### 2. Grenzüberschreitender Güterkraftverkehr

Eine materiell-rechtliche Auskunftspflicht ist grundsätzlich mit der CMR vereinbar. Die CMR kennt zwar keine Auskunftspflicht. Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß deshalb überhaupt keine Auskunftspflicht existiert. Die CMR stellt ja bekanntlich keine Kodifikation des grenzüberschreitenden Straßengütertransportrechts dar, so daß dort, wo sie Lücken enthält, ein Rückgriff auf das nach internationalem Privatrecht anwendbare nationale Recht möglich ist<sup>34</sup>.

Ein Rückgriff auf die im unvereinheitlichten nationalen Recht verankerten Auskunftspflichten stellt keine Umgehung der in der CMR enthaltenen Beweislastnormen dar.

Die CMR hat zwar abschließend die Frage der Beweislast geregelt. Dagegen ergibt sich aus dem Wortlaut der CMR nicht, daß auch das Problem der Darlegungslast, der Beweisregeln und des Beweismaßstabs behandelt worden wäre. So ist in den verbindlichen englischen und französischen Texten von "burden of proving" bzw. von "la preuve" bzw. von "tablir" die Rede. Die Vertragsstaaten wollten somit zumindest die Beweismaßregeln nicht vereinheitlichen<sup>35</sup>. Dies zeigt auch das Vorbild der CMR, die CIM 1952, deren Ursprung im Berner Internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr liegt. Bei den Verhandlungen zum Berner Internationalen Übereinkommen wurde der Antrag gestellt, einheitlich den Grundsatz der freien Beweiswürdigung einzuführen. Dieser Antrag wurde abgelehnt und angeordnet, daß das Recht der Beweismittel und Beweisregeln den

unvereinheitlichten nationalen Normen zu entnehmen ist<sup>36</sup>. Die Revisionen des Berner Übereinkommens änderten daran nichts<sup>37</sup>. Der BGH hat deshalb zur CMR zu Recht angenommen, daß die Frage, ob ein Anscheinsbeweis zulässig ist oder nicht, von der CMR nicht beantwortet wird, sondern anhand des nationalen Rechts zu entscheiden ist<sup>38</sup>.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Statuierung einer materiell-rechtlichen Auskunftspflicht weder in Hinblick auf die Voraussetzungen noch in Hinblick auf die Rechtsfolgen etwas an der Beweislastverteilung ändert; denn die Frage des "non liquet" bleibt unberührt<sup>39</sup>. Allenfalls wird in Fällen, in denen vorwerfbar eine ungenügende Auskunft gegeben wird, eine Beweisregel zu Lasten des Auskunftspflichtigen aufgestellt. Auch insoweit ist aber keine Kollision mit der CMR zu befürchten, da die CMR in Hinblick auf die Beweisregeln eine Lücke enthält. Eine gewisse Berechtigung hat nur das Argument für sich, daß eine materiell-rechtliche Auskunftspflicht den Geschädigten von der Darlegungslast befreit, die ihm die CMR aufgebürdet hat. Bislang ist aber noch nie nachgewiesen worden, daß die CMR auch die Frage der Darlegungslast geregelt hat. Der Wortlaut der CMR läßt die Verteilung der Darlegungslast nicht klar erkennen<sup>40</sup>. Auch die CIM ist hier nicht eindeutig, obwohl die deutsche Literatur zum Berner Übereinkommen einhellig die Verteilung der Darlegungslast und die der Beweislast koppelt<sup>41</sup>. Es soll nun gar nicht bestritten werden, daß derjenige, der die Beweislast trägt, auch darlegungspflichtig ist. Die Frage ist nur, in welchem Umfang er legungspflichtig ist. Heißt Darlegungspflicht, daß der Darlegungsbelastete all die Tatsachen darzulegen hat, die er dann später beweisen muß, um den Prozeß zu gewinnen? Wie substantiiert muß er diese Tatsachen darlegen? Ein auch nur oberflächlicher Blick auf die Prozeßrechte einiger der Vertragsstaaten zeigt hier, daß die Ansichten über die Intensität der Darlegungslast erheblich auseinandergehen. So wird nach deutschem Recht vielfach eine Minderung der Darlegungslast<sup>42</sup> vertreten, wenn der Darlegungspflichtige Umstände darzulegen hat, die gänzlich außerhalb seines Wahrnehmungskreises liegen<sup>43</sup>. Das französische Recht schwächt ebenfalls den Grundsatz der dem Beweisbelasteten obliegenden Darlegungslast ab, indem es dem Richter erlaubt, auch die nicht darlegungspflichtige Partei zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung aufzufordern<sup>44</sup>. Kommt diese Partei der Aufforderung nicht nach, so kann der Richter dies nach seinem Ermessen berücksichtigen. Nach englischem Recht kann das Gericht einer Partei erlauben, von der anderen die Beantwortung von Fragen zum Prozeßstoff zu verlangen<sup>45</sup>. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die CMR oder die CIM die Darlegungslast oder die die Darlegungslast abschwächenden prozessualen Auskunftsobliegenheiten vereinheitlichen wollte; denn es ist nicht ersichtlich, auf welcher Linie diese Vereinheitlichung erfolgen sollte. Da die CMR mithin nur die Frage der Beweislast im Sinn des Risikos des "non liquet" vereinheitlicht hat, steht der Annahme einer materiell-rechtlichen Auskunftspflicht nach ergänzendem nationalen Recht nichts im Wege.

Die Schwäche eines auf materiell-rechtliche Auskunftsansprüche gestützten Ansatzes liegt in der Praxis der CMR-Verträge freilich darin, daß sich die Transportunternehmer, die in Deutschland Verträge geschlossen haben, häufig auf die ADSp berufen können. Sie werden deshalb in der Regel auf eine Abtretung ihrer Auskunftsansprüche gegen ihre Subunternehmer verweisen. Außerdem muß der Geschädigte im Fall einer Schlechterfüllung der Auskunftspflicht damit rechnen, daß er mit den ADSp-Haftungsbeschränkungen sowie der ADSp-Verjährung konfrontiert wird. Es erhebt sich daher die Frage, ob die Informationsnot der Geschädigten nicht besser durch eine prozessuale Aufklärungsobliegenheit oder radikale Absenkung der Darlegungslast behoben werden kann.

### C. Prozessuale Aufklärungsobliegenheiten

#### I. Stand von Rechtsprechung und Literatur

##### 1. Rechtsprechung

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird die Existenz von Aufklärungsobliegenheiten seit längerem bejaht. Man stützt sie auf das Prinzip von Treu und Glauben<sup><46></sup>, das auch das Prozeßrecht durchdringen soll, sowie auf den Grundsatz der Waffengleichheit<sup><47></sup>. Schon das RG<sup><48></sup> hat angenommen, daß die nicht beweis- und darlegungsbelastete Partei nicht jeder Darlegungspflicht enthoben ist. Eine Partei soll nicht schweigen dürfen, wo sie reden könne, wenn sie mit ihrem Schweigen dem Gegner jede Möglichkeit nehme, mit Behauptungen, Beweisen oder Widerlegungen seinen Standpunkt zu untermauern. Ähnlich argumentiert der BGH. Wenn der beweis- und darlegungsbelasteten Partei die von ihr vorzutragenden näheren Umstände nicht bekannt sein können<sup><49></sup>, weil sie gänzlich außerhalb des maßgeblichen Geschehensablaufs stand<sup><50></sup> und die maßgeblichen Informationen von ihr auch nicht beschafft werden können, so dürfe sich der Gegner nicht mit einfachem Bestreiten begnügen. Vielmehr müsse der Gegner substantiiert den Geschehensablauf darlegen, soweit er den rechtserheblichen Sachverhalt kenne oder sich hierüber leicht Informationen beschaffen könne<sup><51></sup>. Andere Urteile sprechen davon, daß die Aufklärung zumutbar<sup><52></sup> bzw. ohne weiteres möglich und zumutbar<sup><53></sup> sein müsse. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Mitverschuldens postuliert der BGH<sup><54></sup>, daß der Geschädigte die Umstände, die aus seiner Sphäre stammen, offenlegen müsse. Zumindest müsse er darlegen, was er unternommen habe. Ähnlich fordert der BGH<sup><55></sup> bei potentiell grob fahrlässigen Schädigungen durch den Lagerhalter, daß dieser substantiiert vortragen müsse, welche Sorgfaltsmaßnahmen er in seiner Sphäre getroffen habe.

## 2. Literatur

In der Literatur vertritt im Anschluß an v. Hippel und Peters<sup><56></sup> und die Rechtsprechung vor allem Stürner<sup><57></sup> die These, daß die nicht beweis- und darlegungsbelastete Partei in weitem Umfang gehalten sei, Informationen zu geben und Beweise zu sichern<sup><58></sup>. Stürner gründet diese Obliegenheiten auf eine Gesamtanalogie zu den in der ZPO verstreuten zivilprozessualen Aufklärungs- und Beweissicherungspflichten. Außerdem beruft Stürner sich auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der umfassenden Wahrheitsermittlung. Die Aufklärungsobliegenheit setzt Stürner zufolge voraus, daß die beweis- und darlegungsbelastete Partei Anhaltspunkte vorgetragen habe, die die Behauptung, über die Aufklärung verlangt wird, nicht als willkürlich oder abwegig erscheinen lassen. Sei diese Voraussetzung erfüllt, so obliege es der aufklärungsbelasteten Partei, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren über alle rechtserheblichen Sachverhalte und die Existenz von Beweismitteln Auskunft zu geben sowie die Beweismittel zu sichern. Verstoße die Partei nachweislich gegen diese Pflichten, so gelte die Beweisregel, daß die behauptete Tatsache als bewiesen anzusehen sei, es sei denn, daß die Behauptung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit unrichtig ist. Habe die auskunftsbelastete Partei vorsätzlich gegen die Auskunftspflicht verstoßen, so soll es auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit der Behauptung nicht ankommen.

Die Thesen Stürners sind verbreitet kritisiert worden. Es wurde eingewandt, daß das Prozeßrecht die Aufklärungsinteressen einer Partei nicht stärker als das materielle Recht berücksichtigen dürfe<sup><59></sup>. Treu und Glauben seien keine umfassende prozeßrechtliche Kategorie<sup><60></sup>. Vielmehr sei zu berücksichtigen, daß das deutsche Prozeßrecht von einem antagonistischen Prozeß ausgehe<sup><61></sup>. Die Annahme einer Aufklärungspflicht beseitige praktisch die objektive Beweislastverteilung<sup><62></sup>. Gottwald<sup><63></sup> schlägt vermittelnd vor, die Behauptungslast abzuschwächen und plausible Vorwürfe genügen zu lassen. Es sei dann Sache der nicht beweisbelasteten Partei, diese Vorwürfe substantiiert zu bestreiten, soweit ihr die Aufklärung unschwer möglich und zumutbar sei. Mangelndes Bestreiten sei ein Indiz für die Beweiswürdigung. Insgesamt vermag jedoch der von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur, insbesondere von Stürner, eingeschlagene Weg zu überzeugen. Für diese Lösung



spricht die Entwicklung im englischen, französischen und amerikanischen Recht<sup>64</sup>. Die Parteien haben ein Recht auf Wahrheit und Gerechtigkeit<sup>65</sup>. Dadurch wird die Verhandlungsmaxime nicht abgeschafft, weil es Sache der aufklärungsbedürftigen Partei bleibt, die Voraussetzungen für einen legitimen Aufklärungsbedarf vorzutragen und darüber hinaus gegebenenfalls zu beweisen, daß sie nicht hinreichend aufgeklärt worden ist<sup>66</sup>. Aufklärungsobliegenheit stellt auch keinen Eingriff in die Beweislastverteilung dar, weil die Beweislast dem Gegner keine prozeßfreie Sphäre verschaffen soll, sondern ihn nur davor bewahren soll, das Risiko des "non liquet" zu tragen<sup>67</sup>. Bleibt eine der beweisbelasteten Partei günstige Tatsache trotz Aufklärung unbewiesen, so geht das unstreitig zu Lasten dieser Partei. Zum selben Ergebnis gelangt man, wenn man statt der Begründung einer Aufklärungsobliegenheit die Darlegungslast in Fällen auf plausible Behauptungen abschwächt, in denen der Darlegungspflichtige die Tatsachen nicht kennen kann, weil sie sich in der Sphäre der anderen Partei zugetragen haben<sup>68</sup>.

## II. Vereinbarkeit von Transportrecht und prozessualer Aufklärungsobliegenheit

### 1. HGB, KVO

Das HGB und die KVO gehen nicht auf die Frage ein, inwieweit der Vertragspartner im Prozeß über Vorgänge in der Sphäre des Schuldners aufzuklären ist. Es besteht daher, soweit deutsches Prozeßrecht anzuwenden ist, kein Hindernis, die Regeln über die prozessuale Aufklärungspflicht heranzuziehen.

### 2. CMR

Die CMR hat, wie dargelegt wurde, nur die Frage der Beweislast vereinheitlicht<sup>69</sup>. Die Fragen des Beweiserhebungsverfahrens, der Beweiswürdigung, aber auch der Intensität der Darlegungslast sind daher anhand des ergänzend anwendbaren nationalen Prozeßrechts zu lösen. Es bestehen daher keine Bedenken, auf die Regeln über die prozessualen Aufklärungsobliegenheiten zurückzugreifen, soweit deutsches Prozeßrecht ergänzend eingreift.

### 3. ADSp

Die ADSp behandeln primär materiell-rechtliche Fragen. Verschiedentlich wird zwar die Beweislastverteilung geregelt (z. B. § 51 a ADSp). Im Licht der Unklarheitenregel (§ 5 AGBG) enthalten die ADSp aber weder Aussagen zum Umfang der Darlegungslast noch zur prozessualen Aufklärungsobliegenheit.

### III. Tragweite der Aufklärungsobliegenheiten

Die Rechtsprechung bejaht eine Aufklärungsobliegenheit nur, soweit sie zumutbar ist<sup>70</sup>. In der Regel wird betont, daß die Information leicht möglich sein müsse<sup>71</sup>. Auch in der Literatur wird nicht die These vertreten, daß der Aufklärungspflichtige eingehende Nachforschungen anzustellen habe. Die Rechtsprechung hatte bislang - soweit ersichtlich - nie Fälle zu entscheiden, in denen sich der aufklärungsbelastete Vertragspartner auf den Standpunkt stellte, er habe die mit der Schadensentstehung zusammenhängenden Vorgänge nicht selbst beobachtet, weil er Arbeitnehmer oder Subunternehmer eingeschaltet habe. In diesen Fällen kann die aufklärungsbelastete Partei aus eigener Wahrnehmung sicherlich nur aussagen, daß bestimmte Arbeitnehmer oder Subunternehmer an der Schadensentstehung beteiligt waren. Wenn sie ihre Erfüllungsgehilfen nicht befragt hat und befragen muß oder wenn diese ihr keine Auskunft gegeben haben, so kann sie guten Gewissens mitteilen, daß ihr keine weiteren Informationen zur Verfügung stehen. Man braucht bloß an einen Fall zu denken, in dem der Fahrer des Frachtführers für eine Strecke die dreifache Zeit benötigt und sich dann weigert, über die Gründe der Verzögerung Auskunft zu geben, um so gravierenden<sup>72</sup> Haftungsansprüchen aus dem Weg zu gehen.

Man könnte erwägen, einen Beweis Antrag mit der Behauptung zuzulassen, daß der Fahrer grob fahrlässig gehandelt habe. Dieses Beweisangebot gerät aber stark in die Nähe des unzulässigen Ausforschungsbeweises<sup>73</sup>, wenn es nicht bereits dessen Grenzen überschreitet. Jedenfalls liegt

ihm keine konkrete Tatsachenbehauptung zugrunde und kann ihm vom Ersatzberechtigten in den hier diskutierten Fällen auch gar nicht zugrunde gelegt werden. Immerhin könnte man die Fälle, in denen Arbeitnehmer des Hauptfrachtführers nicht ausreichend Auskunft geben, angemessen dadurch lösen, daß man nicht allzu schnell das Verdikt des Ausforschungsbeweises fällt<sup>74</sup> und den Umfang der Darlegungslast reduziert<sup>75</sup>.

Im Transportrecht, in steigendem Umfang auch in anderen Bereichen, z. B. im Bauwesen, hat man jedoch mit der Tatsache zu kämpfen, daß der Vertragspartner einen Subunternehmer beauftragt, dieser einen weiteren usw., so daß möglicherweise erst der fünfte Subunternehmer bzw. dessen Arbeitnehmer das Gut real transportieren. Dem Geschädigten ist dann wenig damit geholfen, daß er von dem Hauptfrachtführer den Namen des ersten Subunternehmers genannt bekommt, dieser aber keine Informationen preisgibt. Unterstellt man, daß über die Behauptung des Geschädigten, der Subunternehmer habe den Schaden grob fahrlässig herbeigeführt, Beweis erhoben wird, so braucht der Subunternehmer nur wahrheitsgemäß zu sagen, daß er seinerseits einen Subunternehmer beauftragt habe. Der Geschädigte mag dann einen neuen Beweisantrag in Richtung auf den zweiten Subunternehmer einbringen. Die Durchführung der Beweiserhebung wird zum dritten Subunternehmer führen. Immerhin ist zu erwarten, daß sich der Geschädigte und das Gericht langsam zum Namen des potentiellen Schädigers vorkämpfen und ihn zur Schadensentstehung vernehmen können. Möglich ist dieser Weg aber nur, wenn man das Verbot des Ausforschungsbeweises angesichts der Informationsnöte der beweisbelasteten Partei sehr restriktiv handhabt.

In dieser Situation erscheint es eleganter zu sein, der nicht beweisbelasteten Partei nicht nur das Unterlassen all derjenigen Auskünfte zuzurechnen, die ihr persönlich leicht möglich zu erbringen waren. Man sollte ihr auch das Unterlassen derjenigen Auskünfte zurechnen, die Personen leicht hätten erteilen können, für die die Partei nach materiellem Recht (§§ 431 HGB, 6 KVO, Art. 3 CMR) einzustehen hat.

Der aufklärungsbelasteten Partei wird dadurch kein untragbarer Nachteil zugefügt, wenn und soweit ihr gegen Subunternehmer, die nicht auskunftsbereit sind, nach frachtrechtlichen Regeln ein Regreßanspruch eröffnet ist und das Risiko, daß der Subunternehmer später zu seinen Gunsten die Karten aufdeckt, durch eine Streitverkündung (§ 72 ZPO) beseitigt werden kann. Die Interventionswirkung der Streitverkündung nimmt dem Streitverkündeten im Regreßprozeß das Recht, die Informationen, die er im Erstprozeß nicht preisgegeben hat, in den Regreßprozeß einzuführen. Insoweit liegt die Parallele zu Non-liquet-Entscheidungen auf der Hand. Der BGH<sup>76</sup> ist zu Recht der Ansicht, daß sich der Streitverkündete die Unerweislichkeit einer Tatsache entgegen halten lassen muß, wenn die Hauptpartei im Erstprozeß wegen dieser Unerweislichkeit unterlegen ist. Gleiches muß hier gelten, wo es darum geht, daß eine bestimmte Tatsache wegen unzulänglicher Aufklärung als bewiesen anzusehen ist. Man wird sogar sagen müssen, daß die Tatsache, über die nicht aufgeklärt wurde und die deshalb als bewiesen angesehen wird, Teil der tragenden Feststellungen des Urteils geworden ist<sup>77</sup>. Man könnte in Fällen, in denen zwischen Hauptfrachtführer und Unterfrachtführer keine Interventionswirkung besteht, weil diese im Ausland nicht anerkannt wird, sogar argumentieren, daß sich der Hauptfrachtführer das zurechnen lassen müsse, weil er sich nicht durch Einschaltung aufeinanderfolgender Frachtführer die Anwendbarkeit des § 432 HGB bzw. des Art. 39 Abs. 1 CMR gesichert oder Gerichtsstandsvereinbarungen getroffen hat. Der Umstand, daß sich später die unzulängliche Solvenz des Erfüllungsgehilfen herausstellt, fällt nicht ins Gewicht; denn dies ist Teil des Risikos, das derjenige zu tragen hat, der mit Erfüllungsgehilfen arbeitet. Bei Arbeitnehmern wird ein Regreßanspruch des Arbeitgebers freilich häufiger ganz oder teilweise an den Sonderregeln der Arbeitnehmerhaftung scheitern. Immerhin

wird der Arbeitgeber dadurch nicht schutzlos, da er gegen seinen Arbeitnehmer, der ihm ausreichende Auskünfte verweigert, wegen positiver Forderungsverletzung des Arbeitsvertrages vorgehen kann.

#### IV. Lex fori oder Lex causae?

Bejaht man nach deutschem Prozeßrecht eine Aufklärungsobliegenheit, deren Verletzung dazu führt, daß die zu beweisenden Tatsachen zumindest prima facie als bewiesen gelten, so ist damit noch nicht gesagt, daß diese Beweisregel immer vor deutschen Gerichten anzuwenden ist. Zwar wird verbreitet behauptet, daß sich die Beweiswürdigung, wozu auch der Prima-facie-Beweis gehöre, nach der Lex fori richte<sup>78</sup>. Der BGH<sup>79</sup> hat im Rahmen eines CMR-Prozesses lediglich ausgeführt, daß ergänzend innerstaatliches Recht heranzuziehen sei, ohne zu sagen, ob hierfür die Lex fori oder die Lex causae maßgeblich sei. Zu einer Stellungnahme zu dieser Frage bestand möglicherweise auch kein Anlaß. Coester-Waltjen<sup>80</sup> vertritt aber die Meinung, daß die Lex causae anzuwenden sei, wenn die Funktion der in Betracht kommenden Vorschrift in der Verkürzung der Wahrheitsermittlung liege. Von diesem Ansatz her besteht eine Aufklärungsobliegenheit nur im Rahmen der Lex causae. Für diese Betrachtungsweise spricht zwar, daß die Statuierung einer prozessualen Aufklärungsobliegenheit die Chancen des Anspruchstellers, seine Forderung durchzusetzen, nachhaltig erhöht. Da der Schuldner in der Regel mit der materiellen Rechtsordnung am besten vertraut sein wird, die dem Vertrag zugrunde liegt, und auf der Basis dieser Rechtsordnung die Risiken seiner Einstandspflicht abschätzen wird, erscheint es in der Tat angemessen, auch die Frage der Aufklärungsobliegenheiten nach den Regeln der Lex causae zu entscheiden. Den Ausschlag gibt jedoch im Bereich grenzüberschreitenden Straßengütertransports die Verwandtschaft zwischen der CIM (1952) mit der CMR. Art. 54 CIM (1952) sagte ausdrücklich, daß für Rechtsstreitigkeiten das Verfahrensrecht des zuständigen Gerichts gilt, so daß auch im Rahmen der CMR vor deutschen Gerichten die Regeln des deutschen Prozeßrechts heranzuziehen sind.

#### V. AGB

Nach allgemeiner Meinung sind Verträge, die auf eine Einengung der freien Beweiswürdigung zielen, nichtig<sup>81</sup>. Ob dies auch für Verträge gilt, durch die die prozessualen Aufklärungsobliegenheiten abbedungen werden, erscheint als zweifelhaft; denn diese Grundsätze gehören sicherlich nicht zu den tragenden Prinzipien des deutschen Prozeßrechts. Sofern die Aufklärungsobliegenheiten durch AGB abbedungen werden, unterliegen sie jedenfalls der AGB-Kontrolle gem. § 9 AGBG. Derartige AGB werden in aller Regel unwirksam sein, da sie gegen den Grundsatz verstoßen, daß der AGB-Verwender die andere Partei, die die Schadensursachen nicht wahrnehmen kann, nicht rechtlos stellen darf<sup>82</sup>. Jedenfalls kann derzeit aus § 52 ADSp nicht abgeleitet werden, daß sich die prozessuale Aufklärungspflicht des Spediteurs in Hinblick auf Wahrnehmungen, die er nicht selbst, sondern seine Subunternehmer gemacht haben, auf eine Abtretung beschränkt. § 52 ADSp spricht von Anspruch. Darunter mag im Licht des § 5 AGBG auch noch der materiell-rechtliche Auskunftsanspruch fallen. Die prozessuale Aufklärungsobliegenheit wird dagegen nicht erfaßt, weil sie nur im Rahmen eines Prozesses zum Tragen kommt und nicht abtretbar ist.

#### D. Zusammenfassung

(1) Frachtführer haben dem Geschädigten im Prozeß die Informationen über die Schadensentstehung zur Verfügung zu stellen, die sie besitzen, wenn der Schaden außerhalb des Wahrnehmungsbereichs des Geschädigten oder seines Rechtsvorgängers entstanden ist.

(2) Der Geschädigte darf in solchen Fällen Behauptungen aufstellen und Beweisangebote zu Tatsachen machen, selbst wenn für deren Existenz nur wenige Anhaltspunkte sprechen. Der andere Teil hat sie dann substantiiert zu bestreiten, soweit die Tatsachen in dem Bereich seiner Wahrnehmungen lagen oder liegen.

(3) Soweit Dritte (Arbeitnehmer, Subunternehmer), zu denen der Frachtführer in Vertragsbeziehungen getreten war, die Schadensentstehung beobachtet haben können, ist der Frachtführer ebenfalls mit der Aufklärung über die in der Sphäre der Dritten befindlichen und für sie zumutbar greifbaren Informationen belastet. Die Aufklärungsobliegenheit entfällt in Hinblick auf Subunternehmer, gegen die der Frachtführer entweder bei Schadensentstehung kraft zwingenden Rechts keinen Regreßanspruch erwirbt oder zu deren Lasten ein gegen den Hauptfrachtführer ergangenes Urteil trotz Streitverkündung keine Interventionswirkung erzeugt.

(4) Hat ein Subunternehmer seinerseits einen Subunternehmer eingeschaltet, so hat der Hauptfrachtführer über die dem zweiten Subunternehmer zumutbar zugänglichen Informationen nur dann nicht aufzuklären, wenn der Subunternehmer gegen den zweiten Subunternehmer kraft zwingenden Rechts keinen Regreßanspruch erworben hat oder wenn das zu Lasten des Hauptfrachtführers ergangene Urteil zu Lasten des zweiten Subunternehmers trotz Streitverkündung keine Interventionswirkung erzeugen kann. Gleiches gilt, wenn noch weitere Subunternehmen beauftragt sind.

(5) Konnten nur Arbeitnehmer die Schadensentstehung beobachten, so wird deren Schweigen oder deren nachweisbar fehlerhafte Information dem Arbeitgeber ohne Rücksicht auf die Existenz eines Regreßanspruchs zugerechnet; denn die Arbeitnehmer gehören zur Sphäre des Arbeitgebers.

(6) Gibt der Frachtführer keine Auskünfte oder nachweislich falsche Auskünfte, so gelten die behaupteten Tatsachen als bewiesen, es sei denn, daß sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht der Wahrheit entsprechen. Bei vorsätzlich falscher Information gelten sie immer als bewiesen.

(7) Der Geschädigte kann in Fällen, in denen eine qualifizierte (z. B. grob fahrlässige) Schadensverursachung als plausibel erscheint oder sogar naheliegt, der genaue Hergang der Schadensentstehung sich aber gänzlich seinem Wahrnehmungsbereich entzieht, den Unterfrachtführer, in dessen Sphäre der Schaden entstanden ist, mit der durch konkrete Tatsachen nicht näher belegten Behauptung als Zeugen vernehmen lassen, der Unterfrachtführer habe in qualifizierter Weise den Schaden verursacht.

Fußnoten:

1 Es gelten hier die §§ 431, 432 HGB.

2 Diesen Grundsatz schränkt § 51 a ADSp ein. Die Klausel ist indessen unwirksam (BGH VersR 87, 1212 <1215> = NJW 88, 640 <643>; Koller Transportrecht - Kommentar zu Spedition und Straßentransport - 1990 § 51 ADSp Rdz. 4).

3 Koller aaO (Fn. 2) § 35 KVO Rdz. 1 m. Nachw. zum Streitstand.

4 OLG Düsseldorf VersR 87, 932; Piper Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Spedition und Frachtrecht 6. Aufl. Rdz. 373, Cour de Cassation ETR 82, 288; Koller aaO (Fn. 2) § 430 HGB Rdz. 4, Art. 29 CMR Rdz. 7.

5 OLG Düsseldorf VersR 87, 932.

6 Piper aaO (Fn. 4) Rdz. 373; ders. VersR 88, 201 (208).

7 OLG Düsseldorf VersR 87, 932.

8 So die herrschende Meinung (vgl. Koller aaO <Fn. 2> Art. 17 CMR Rdz. 13 ff. m. Nachw.).

9 S. Fn. 5 und 6.

10 Vgl. Coester Waltjen, Internationales Beweisrecht 1983 Rdz. 368.

11 BT-Drucks. III/1 144; BGH VersR 74, 325 (326) = NJW 74, 412 (413).

12 N n ssy, Das internationale Eisenbahnrecht Wien 1956 Art. 37 CIM S. 653 f. m. Nachw.

13 S. unten bei Fn. 43.

14 BGH WM 90, 25 (28).

15 S. 1 (7).

16 RGZ 158, 377 (379).

17 BGHZ 10, 385 (387); 55, 201 (203); 81, 21 = VersR 81, 1025, BGH NJW 82, 1807; 86, 127 (128); 86, 423; 86, 1244; OLG Frankfurt/M. ZIP 86, 104.

18 Soergel/Wolf, BGB 11. Aufl. § 260 Rdz. 23; Keller in Münch. Komm. zum BGB 2. Aufl. § 260 Rdz. 8; Lüke JuS 86, 2 (5 ff.), Arens Z郑 96 (1983), 1 (21); Gottwald Z郑 92 (1979), 364 (367).

19 Überwiegende Wahrscheinlichkeit, vgl. Soergel/Wolf, aaO (Fn. 18) § 260 Rdz. 28.

20 BGH LM BGB § 242 (Be) Nr. 19; BAG BB 67, 839; DB 72, 1831 (1832).

21 Soergel/Woff aaO (Fn. 18) § 260 Rdz. 25; Keller aaO (Fn. 18) § 260 Rdz. 8.

22 BGHZ 41, 318 (321).

23 BGH MDR 76, 735.

24 BGH NJW 86, 1244.

25 BGH JZ 76, 318 (328); dagegen zutreffend Stürner JZ 76, 320 (321).

26 Lüke JuS 86, 2 (6).

27 Arens Z郑 96 (1983), 1 (23 f.).

28 Soergel/Woff aaO (Fn. 18) § 260 Rdz. 5.

29 Der Schadensersatzanspruch wird indessen häufig präkludiert sein, weil in der Kette der Frachtführer nicht rechtzeitig gerügt wurde.

30 Die Verjährung bleibt dann trotz Aussetzung unterbrochen.

31 Soweit die Unterfrachtführer und Arbeitnehmer ihren Sitz und Wohnsitz im Inland besitzen. Im Ausland wird die Interventionswirkung einer Streitverkündung vielfach anerkannt. Vgl. Geimer ZZP 85 (1972), 201; Geimer/Schütze, Internationale Urteilsanerkennung Bd. II 1970 S. 28; Zöller/Geimer, ZPO 15. Aufl. § 328 Rdz. 53. Bei einem inländischen Transport ist nur mit Subunternehmern aus dem EG-Bereich zu rechnen. Es kann Art. 6 Nr. 2 EuGVÜ zum Tragen kommen.

32 Piper VersR 88, 201 (208).

33 S. die Nachw. bei Koller aaO (Fn. 2) § 52 ADSp Rdz. 4.

34 Vgl. Koller aaO (Fn. 2) vor Art. 1 CMR Rdz. 5 ff.

35 BGH VersR 85, 133; Hill/Messent, contracts for the International Carriage of Goods by Road London 1984 S. 104.

36 Art. 55 des Berner Übereinkommens von 1890; Gerstner, Internationales Eisenbahn-Frachtrecht 1983 S. 390, 441; Art. 55 des Übereinkommens in der Fassung von 1908; dazu Eger, Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr 1909 S. 431.

37 Art. 54 CIM (1952); N n ssy aaO (Fn. 12) S. 792.

38 BGH VersR 85, 133.

39 S. oben vor Fn. 13.

40 Die Cour de Cassation de France (ETR 82, 288) verwendet den Begriff "demontrait", der sowohl "bewiesen hat" als auch "dargelegt hat" bedeutet.

41 Becker, Die Haftung der Eisenbahn nach nationalem und internationalem Frachtrecht 1968 S. 148; Eger aaO (Fn. 36) § 41 Anm. 3; Loening, Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr von 1924 (1927) Art. 36 Anm. 5.

42 Es brauchen für die behaupteten Tatsachen nur plausible Anhaltspunkte zu bestehen (BGH ZZP 71 <1958>, 364 <365>; Blunck MDR 69, 99).

43 BGH WM 90, 25 (28) m. Nachw.; NJW 81, 577; 83, 687; OLG München MDR 79, 1030; Zöller/Stephan, ZPO 15. Aufl. § 284 Rdz. 18, 22 m. Nachw.; Olzen ZZP 98 (1985), 403 (426); s. auch Fn. 63.

44 Art. 8, 11 code de procedure civile. Vgl. Blanc/Viatte, Nouveau code de procedure civile Paris 1980 Art. 8 Bl. 19, Art. 11 Bl. 23.

- 45 Vgl. Halsbury's Laws of England Bd. 134. Aufl. 1975 §§ 100 ff.
- 46 BGH NJW 89, 161 (162).
- 47 BGH VersR 78, 542 (544) = NJW 78, 1681 (1682).
- 48 RGZ 103, 6 (8).
- 49 BGHZ 91, 243; BGH VersR 86, 1019 (1021).
- 50 BGH NJW 61, 826 (828); 62, 2149 (2150); 89, 161 (162).
- 51 BGH NJW 81, 577; 83, 687; 89, 161 (162).
- 52 BGH NJW 61, 826 (828); 62, 2149 (2150).
- 53 BGH VersR 78, 542 (544) = NJW 78, 1681 (1682).
- 54 BGHZ 91, 243.
- 55 BGH VersR 86, 1019.
- 56 Peters ZZP 82 (1969), 200 (208 ff.).
- 57 Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses 1976; ders. NJW 79, 1225; ders. ZZP 98 (1985), 242.
- 58 Zustimmend Henckel ZZP 92 (1979), 100; Schlosser, Zivilprozeßrecht I 1983 S. 333 ff.; ebenso Bruns, Zivilprozeßrecht 2. Aufl. 1979 S. 104 f.
- 59 Gottwald ZZP 92 (1979), 364 (367); Prütting, Gegenwartsprobleme der Beweislast 1983 S. 137 ff.; Arens ZZP 96 (1983), 1, Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 138 Rdz. 22 f.
- 60 Konzen, Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien 1976 S. 238; Prütting aaO (Fn. 59) 5. 137.
- 61 Konzen aaO (Fn. 60) 5. 239.
- 62 Prütting aaO (Fn. 59) 5. 137 f.; Lüke JuS 86, 2 (3); Rosenberg/ Schwab, Zivilprozeßrecht 14. Aufl. 5. 726.
- 63 Gottwald BB 79, 1780 (1782 f.); ebenso Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann, ZPO 48. Aufl. 1990 § 138 Anm. 4 A; Zöller/Ste phan aaO (Fn. 43) § 138 Rdz. 10; Schellhammer, ZPO 1987 S. 179; Huber MDR 81, 95 (97).
- 64 S. oben bei Fn. 44 und 45. Vgl. ferner Schlosser aaO (Fn. 58) § 14 IV C.

65 Ablehnend Brehm, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung 1982 S. 25.

66 Stürner ZZP 98 (1985), 242 (255).

67 Stürner ZZP 98 (1985), 242 (254).

68 Vgl. bei Fn. 43 und 63.

69 S. oben bei Fn. 35.

70 S. oben bei Fn. 52 und 53.

71 S. oben bei Fn. 51.

72 Nach CMR würde er im Regreß auf den vollen Schaden haften, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig schädigende Handlungen zugibt, während ihm bei Schweigen nur eine Beteiligung am Schaden in Höhe der Fracht droht.

73 Einschränkend BGH NJW 64, 1414 (1415); 65, 1907 (1909); 68, 1233.

74 Vgl. BGH DB 74, 1763; Stein/Jonas/Leipold aaO (Fn. 59) § 284 Rdz. 44: "keine überhöhten unzumutbaren Anforderungen", Baumbach/Laferbach/Albers/Hartmann aaO (Fn. 63) § 284 Anm. 6; Arens ZZP 96 (1983), 1 (4).

75 S. oben bei Fn. 43 und 63.

76 BGHZ 85, 252 (258) = VersR 83, 136 (137); Zöller/Vollkommer ZPO 15. Aufl. § 68 Rdz. 10.

77 Stein/Jonas/Leipold aaO (Fn. 59) § 68 Rdz. 5.

78 Nagel, Internationales Zivilprozeßrecht 2. Aufl. 1984 Rdz. 331, Zöller/Geimer aaO (Fn. 31) IZPR Rdz. 45.

79 BGH VersR 85, 133.

80 AaO (Fn. 10) Rdz. 630.

81 Zöller/Stephan aaO (Fn. 43) § 285 Rdz. 8.

82 BGH VersR 87, 1212 (1215) = NJW 88, 640 (643 f.).