

Der Verzugsschaden bei CMR-Transporten

Koller, Prof. Dr. Ingo

I. Problem

Kommt eine der Vertragsparteien bei einem CMR-Transport in Verzug oder leistet sie sonst nicht rechtzeitig, so hat sie grundsätzlich nach dem gemäß Internationalem Privatrecht anwendbaren nationalen Recht für die daraus resultierenden Schäden eine Entschädigung zu leisten.

Abschließende Sonderregelungen treffen im Fall einer verzögerten Beförderung die Art. 19, 23 Abs. 5, 29 CMR. Inwieweit Art. 27 CMR, dem zufolge Schadensersatzansprüche mit 5 % vom Zeitpunkt der Schadensanmeldung, spätestens vom Tag der Klageerhebung an zu verzinsen sind, die Ersatzfähigkeit von Verzugsschäden abschließend festlegt, die bei verspäteter Erfüllung von CMR-Schadensersatzansprüchen entstehen, ist umstritten.

Fischer¹ gelangte in einer sehr sorgfältigen und materialreichen Abhandlung zu dem Ergebnis, daß Art. 27 CMR im Verhältnis zu den im nationalen Recht angesiedelten Ansprüchen auf Ersatz von Verzugsschäden, gleichgültig, ob der Verzugsschaden pauschaliert oder konkret berechnet geltend gemacht wird, als *Lex specialis* anzusehen sei². Art. 27 CMR verbiete deshalb auch privatautonome Abreden über den Ausgleich von Verzugsschäden. Der BGH³ hat vor kurzem denselben Standpunkt eingenommen: Die in Art. 27 Abs. 1 CMR enthaltene Regelung der Zinszahlungspflicht in Höhe von 5 % schließe weiter gehende Ansprüche nach nationalem Recht einschließlich solcher auf Ersatz von konkret berechneten Vermögensschäden infolge Verzugs aus. Er beruft sich dabei auf Loewe⁴ und darauf, daß gem. Art. 27 Abs. 1 CMR der Zinssatz von 5 % auch für die Zeit ab Klageerhebung gelten solle, also von einem Zeitpunkt an, in dem regelmäßig Verzug gegeben sei.

Die vom BGH gegebene Begründung vermag meines Erachtens nicht zu überzeugen. Loewe sagt lediglich, daß "nationale Bestimmungen, in denen ein anderer Zinsfuß vorgesehen ist, . . . unbeachtlich" seien. Mit keinem Wort erwähnt er das Verzugsproblem. Erst recht geht er nicht auf die Frage ein, ob neben dem Anspruch aus Art. 27 CMR auf pauschalierte Verzinsung ein Anspruch auf Ersatz des konkreten Verzugsschadens, bei dem ein gesetzlich fixierter Zinsfuß keine Rolle spielt, existiert.

Auch vom Ergebnis vermag meines Erachtens die Ansicht des BGH nicht zu befriedigen. Die Zeiten, in denen der Goldwährungsstandard den Zinssatz langfristig zwischen 4 und 5 % spielen ließ⁵, sind - soweit vorhersehbar - unwiderruflich vorbei. Die modernen Formen der Geld- und Haushaltspolitik lassen auch nicht erwarten, daß sich die Kapitalmarktzinsen so bald wieder zwischen 4 und 5 % einpendeln werden. Für jeden Kaufmann, erst recht für jede CMR-Haftpflichtversicherung, wird es daher auf der Grundlage der BGH-Rechtsprechung zu einem Gebot der kaufmännischen Vernunft werden, Schadensersatzleistungen so spät wie möglich zu erbringen. Das Recht, ohne Rücksicht auf den konkreten Verzugsschaden des anderen Teils nur 5 % Zinsen zahlen zu müssen, erlaubt nämlich beträchtliche Gewinne. Sie belaufen sich heute, wenn der Schuldner mit Fremdkapital arbeitet, auf mindestens 7 % falls der Schuldner kein Fremdkapital aufgenommen hat oder aufnehmen müßte, auf mehr als 3 %. Der Schuldner könnte nämlich die Schadensersatzsumme, statt sie auszuzahlen, zu Festgeldkonditionen von mindestens 8 % anlegen. Bei professionellen Geldanlegern, wie Versicherern, dürfte die Gewinnmarge erheblich höher sein. Wenn man an die Beträge denkt, die bei Versicherungen bewegt werden, können auf diese Weise erhebliche Profite entstehen. Das kaufmännische Gewinn- und Wettbewerbsinteresse wird also notwendig dazu führen, daß die Schadensabwicklung verzögert wird. Jeder noch so fernliegende Einwand wird ins Spiel gebracht werden, um den Zinsgewinn zu erhöhen. Die Schadensbearbeitung rückt, wie schon heute bei

Frachtführern und Spediteuren häufig zu beobachten ist, an das Ende der Dringlichkeitsskala. Der Kaufmann, der seinen Gewinn auf der Basis des Art. 27 Abs. 1 CMR maximieren will, muß nur sicherstellen, daß er vom Geschädigten nicht verklagt wird. Diese Gefahr ist indessen derzeit nicht allzu groß, da Geschädigte erfahrungsgemäß die Risiken eines Prozesses scheuen und den kaufmännischen Gepflogenheiten entsprechend den freiwilligen Ausgleich suchen.

Fängt die Inflation einer Währung, in der Ersatz zu leisten ist, gar zu galoppieren an, so wird Art. 27 Abs. 1 CMR in der Interpretation des BGH zum Instrument einer Entschuldung. Um dieses Instrument einzusetzen, braucht man den Prozeß nur durch sämtliche Instanzen zu treiben. Man mag hier einwenden, daß diese Gefahr nicht real sei, übersieht dabei aber, daß zu den Vertragsstaaten der CMR u. a. auch eine Reihe ehemaliger Ostblockländer einschließlich der UdSSR gehört.

Davon abgesehen belastet eine Beschneidung des Anspruchs auf Ersatz konkreter Verzugschäden den Geschädigten endgültig mit den Kosten seines Anwalts, den er mit der Beitreibung des Anspruchs beauftragt hat⁶, es sei denn, der Anwalt hat sofort Klage erhoben und das einschlägige Prozeßrecht des Gerichtsortes sieht eine Erstattungspflicht vor.

Auch Hauptfrachtführer werden hart getroffen. Es kommt nicht selten vor, daß Hauptfrachtführer, die in Anspruch genommen werden, von ihren Unterfrachtführern nicht informiert werden, wie der Schaden entstanden ist. In dieser Situation bleibt ihnen gar nichts anderes übrig, als sich vom Absender verklagen zu lassen. Würden sie nämlich sofort zahlen, so könnte ihnen im Regreß der Unterfrachtführer möglicherweise entgegenhalten, daß er nicht ersatzpflichtig sei, weil z. B. Art. 17 Abs. 2 CMR oder Art. 17 Abs. 4 CMR eingreife. Um sicher zu gehen, können sie deshalb nur zahlen, wenn der Unterfrachtführer rechtskräftig zur Zahlung verurteilt wurde oder sie aufgrund einer Streitverkündung die Basis für einen erfolgreichen Regreß geschaffen haben. Da nicht zu erwarten ist, daß Absender so lange stillhalten werden, bis der Regreßprozeß gegen den Unterfrachtführer rechtskräftig entschieden worden ist, müssen sich die Hauptfrachtführer vom Absender verklagen lassen, um ihrerseits dem Unterfrachtführer den Streit verkünden zu können⁷. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß Art. 27 Abs. 1 CMR Verzugschäden abschließend behandelt, so müßte der Hauptfrachtführer die Kosten unnötiger Prozesse aus der eigenen Tasche zahlen, ohne sie auf den Unterfrachtführer abwälzen zu können. Müßte dagegen der Unterfrachtführer nicht nur das Risiko einkalkulieren, die Prozeßkosten tragen zu müssen, sondern müßte er auch den konkreten Verzugschaden ersetzen, so würde er es sicherlich intensiver überlegen, ob er durch eine Verzögerung der Information über den Schadenshergang die Schadensabwicklung erschwert.

II. Wörtliche Auslegung des Art. 27 Abs. 1 CMR

Dem Wortlaut des Art. 27 Abs. 1 CMR, der bei der Anwendung der CMR besonders zu beachten ist⁸, läßt sich nur entnehmen, daß Schadensersatzforderungen von den dort fixierten Zeitpunkten an mit 5 % zu verzinsen sind. Auf Verzug oder ähnliche die Nichtleistung qualifizierende Umstände kommt es dem Wortlaut des Art. 27 Abs. 1 CMR zufolge nicht an. Bei wörtlicher Auslegung stellt Art. 27 Abs. 1 CMR mithin eine Parallelvorschrift zu § 353 HGB dar, wonach Kaufleute vom Tag der Fälligkeit an Zinsen zu zahlen haben, die in § 352 HGB mit 5 % beziffert werden. So wenig wie aus dem Wortlaut der §§ 352, 353 HGB eine abschließende Normierung der Verzugschadensproblematik abgeleitet werden kann und wird⁹, so wenig ist dies aufgrund des Wortlauts des Art. 27 Abs. 1 CMR zulässig.

Gleiches gilt, wenn man die Parallele zu § 849 BGB zieht, dem zufolge der Verletzte die Verzinsung des Schadensbetrags von dem Zeitpunkt an verlangen kann, der der Bestimmung des Wertes zugrunde liegt. Auch hier geht es nicht um Verzugschäden, sondern darum, daß der Schadensersatz auf der Basis des Wertes des Gutes nicht den vollen Schaden ausgleicht. Das Gesetz gewährt daher in

Ergänzung des Wertausgleichs einen pauschalierten zusätzlichen Mindestersatz für Nutzungsverluste¹⁰. Niemand ist hier bislang auf die Idee gekommen, unter Berufung auf § 849 BGB konkrete Verzugserschadensersatzansprüche abzuschneiden, nur weil sich der Schädiger in aller Regel mit seiner Schadensersatzleistung auch in Verzug befinden wird. Ähnlich wie bei § 849 BGB ist die Situation beim Schadensersatz nach CMR-Regeln gelagert, weil auch hier grundsätzlich nur beschränkt auf Wertersatz (Art. 23, 25 CMR) gehaftet wird bzw. bei Verspätungsschäden sehr beschränkt Vermögensschäden zu ersetzen sind.

III. Historische Auslegung

Die in deutscher Sprache veröffentlichten Materialien zur CMR, die bei der Auslegung des CMR-Einheitsrechts erhöhtes Gewicht besitzen¹¹, lassen ebenfalls nicht den Schluß zu, daß man mit Art. 27 Abs. 1 CMR auch den Ersatz von konkret berechneten Verzugschäden regeln wollte.

Die Verhandlungen zur CMR dauerten von 1948 bis 1956¹². Bei diesen Verhandlungen spielte die Frage des Verzugschadens - soweit ersichtlich - keine, jedenfalls keine größere Rolle. Schulze, der auf deutscher Seite an den Verhandlungen beteiligt war, berichtet lediglich, daß Art. 27 CMR im wesentlichen dem Art. 38 CIM entspreche¹³. Loewe¹⁴ begnügt sich damit, auf einige Zweifelsfragen einzugehen. Das Problem des Verhältnisses des Art. 27 Abs. 1 CMR zum konkreten Verzugschaden berührt er nicht. Seine Formulierung, daß nationale Bestimmungen, in denen ein anderer Zinsfuß vorgesehen sei, unbeachtlich seien, deutet eher in die Richtung, daß man sich in Parallele zu den §§ 352 HGB, 288 Abs. 1 S. 1, 291, 849 BGB nur mit pauschalierten Zinssätzen beschäftigt hatte. Auch die Denkschrift der Bundesregierung¹⁵ weist lediglich darauf hin, daß sich Art. 27 CMR an Art. 38 CIM anlehne.

Man könnte nun behaupten, daß die Väter der CMR die für die CIM geltende Verzugserschadensregelung übernehmen wollten. Eine Durchsicht der Literatur und Rechtsprechung zur CIM und deren Vorläufer zeigt indessen, daß dieser Punkt kaum jemals problematisiert worden ist, und wenn, allenfalls in Hinblick auf pauschalierende Verzinsungsregeln oder Verzugschäden in Form von Zinsen. Art. 38 CIM geht auf Art. 42 des Berner Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr zurück. Leyen¹⁶, der eingehend über die Verhandlungen zum Berner Übereinkommen berichtet hat, teilt nur mit, daß die Entschädigungssumme stets mit 6 % zu ver-

zinsen sei, während das ADHGB eine solche Verzinsung nur für Handelsgeschäfte von Kaufleuten vorsehe.

Gerstner¹⁷, gleichfalls ein Mitglied der deutschen Delegation bei den Berner Verhandlungen, führt dazu aus, daß einem weitverbreiteten handelsrechtlichen Grundsatz zufolge von dem Tag der Fälligkeit an "Verzugszinsen" zu vergüten sind, ohne daß es einer Mahnung oder einer besonderen Verabredung bedarf. Gerstner verweist dabei auf Art. 1153 Code civil und Art. 289 ADHGB. Dieses Prinzip sei aus Gründen der Zweckmäßigkeit dahin modifiziert worden, daß Zinsen erst vom Tag des Entschädigungsbegehrens laufen sollten, weil man, wie Rosenthal¹⁸ darlegt, damit einen Anreiz zur alsbaldigen Schadensanmeldung schaffen wollte¹⁹. Dieses Ziel ist in Anbetracht der Tatsache, daß der Zinssatz damals 6 % betrug und die Kapitalmarktzinsen zwischen 4 und 5 % lagen²⁰, äußerst verständlich. Aus dem Hinweis Gerstners auf Art. 1153 Code civil könnte man ablesen, daß Art. 42 des Berner Übereinkommens den Ersatz konkreter Verzugschäden ausschließen sollte, denn dies ordnete Art. 1153 Code civil in der damals geltenden Fassung nahezu uneingeschränkt an²¹. Gerstner hat aber auch auf Art. 289 ADHGB verwiesen. In Hinblick auf den Art. 289 ADHGB war es schon umstritten, ob die Vorschrift überhaupt in die Kategorie der Verzugsregelungen fällt. Die Protokolle der Kommission zum Entwurf eines ADHGB deuten eher darauf hin, daß man mit der

Verzinsung gem. Art. 289 ADHGB "die Benutzung des Capitals" vergüten und nicht den Verzugsschaden ersetzen wollte²². Allerdings klassifizierte die später herrschende Meinung den Art. 289 ADHGB trotzdem als Verzugsvorschrift²³. Gleichwohl wurde - soweit ersichtlich - bei der Kommentierung des Art. 289 ADHGB nirgends die Ansicht vertreten, daß Art. 289 ADHGB den Ersatz eines weiter gehenden Verzugsschadens verbiete. Im Gegenteil: Bei der Behandlung des Handelskaufs plädieren sowohl Hahn²⁴ als auch Endemann²⁵ dafür, daß der Verkäufer im Fall des Käuferverzugs berechtigt sei, Verzugszinsen und wenigstens nach Gemeinem Recht höheren Schadensersatz geltend zu machen.

Unter Geltung des ADHGB war es mithin keineswegs ausgemacht, daß weiter gehende konkrete Verzugsschäden nicht zu ersetzen seien. Insoweit war das Landesrecht maßgeblich. Nach Gemeinem Recht sperrte der Verzugszinsenanspruch lediglich den Ersatz eines entgangenen Handelsgewinns, nicht aber sonstiger höherer Verzugsschäden²⁶. Wie von Kübel²⁷ im Rahmen der Vorbereitung des BGB berichtete, sahen das sächsische und das Züricher Recht und Schweizer Bundesgesetze sowie die Entwürfe Hessens und Bayerns die Ersatzfähigkeit des weiter gehenden Verzugsschadens vor. § 1333 des österreichischen ABGB begrenzte den Schadensersatz auf den Verzugszins, doch ließ die Judikatur auch den Ersatz von Kreditzinsen zu²⁸. Vom preußischen Recht berichtet von Kübel²⁹, daß es "anscheinend" den Ersatzanspruch auf Verzugszinsen beschränke.

Wenn nun Gerstner auf den Art. 289 ADHGB und auf Art. 1153 Code civil hingewiesen hat, so dürfte er sich daran orientiert haben, was beiden Vorschriften gemeinsam ist. Gemeinsam ist ihnen, daß sie einen Anspruch auf eine pauschalierende Verzinsung eröffneten. Im übrigen hätte für Gerstner, der gewußt haben dürfte, daß Art. 289 ADHGB den Ersatz eines weiter gehenden konkreten Verzugsschadens nicht ausschließt, aller Anlaß bestanden zu verdeutlichen, daß Art. 42 des Berner Übereinkommens insoweit von Art. 289 ADHGB sowie dem Gemeinen Recht abweicht und dem Art. 1153 Code civil folgt. Insgesamt dürfte Gerstner deshalb Art. 42 des Berner Übereinkommens als isolierte Regelung des Verzugszinsenanspruchs begriffen haben.

Dieses Verständnis liegt wohl auch den Kommentierungen von Eger³⁰, Rosenthal³¹ und Blume³² zugrunde denn diese Kommentatoren gehen auf das Problem eines weiter gehenden Verzugsschadens mit keinem Wort ein. 1924 wurde das Berner Übereinkommen novelliert. An die Stelle des Art. 42 des Berner Übereinkommens trat nahezu wortgleich Art. 37 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (IÜG). Der Zinssatz wurde auf 6 % erhöht. Loening³³, der diese Vorschrift kommentiert hat, ist allenfalls zu entnehmen, daß Art. 37 IÜG die Frage der Verzinsung einschließlich der pauschalierten Verzugszinsen abschließend regeln sollte. Zur Ersatzfähigkeit konkreter weiter gehender Verzugsschäden führt er nichts aus. Hieraus lassen sich weder Schlüsse pro noch contra die Ersatzfähigkeit konkreter Verzugsschäden ziehen. Das Problem des konkreten Verzugsschadens taucht auch später im Kommentar von Nanassy zum internationalen Eisenbahnrecht³⁴, der im Jahr der Unterzeichnung der CMR erschienen ist, nicht auf. In ihm heißt es nur, daß die aufgrund des Art. 38 CIM (Nachfolger des Art. 37 IÜG) geschuldeten Zinsen den privat- und handelsrechtlichen Verzugszinsen gleichen würden. Nanassy denkt dabei offensichtlich ausschließlich in den Kategorien der §§ 352, 353 HGB, §§ 288 Abs. 1 S. 1, 849 BGB. Die Frage, inwieweit Art. 38 CIM das Problem des Verzugsschadens damit abschließend regelt, gerät nicht in sein Blickfeld. Man kann dies nicht damit widerlegen, daß Nanassy die CIM als Kodifikation angesehen habe denn Art. 54 CIM a. F. verweist ausdrücklich auf Landesrecht, soweit die CIM keine Regelung trifft. Nanassy³⁵ betont in diesem Zusammenhang sogar, daß die CIM zahlreiche singuläre Normen enthält, bei denen eine erweiternde, das Landesrecht verdrängende Auslegung unzulässig sei.

Insgesamt kommt man mithin nicht umhin festzustellen, daß ein konkreter Wille des historischen Gesetzgebers, mit Art. 27 Abs. 1 CMR die gesamte Verzugsschadensproblematik in Form einer Lex specialis zu erledigen, nicht erkennbar ist. Wenn Fischer³⁶ sein abweichendes Auslegungsergebnis im wesentlichen auf die Interpretation des Art. 38 CIM a. F. und des Art. 47 ER/CIM in der nach 1956 erschienenen Literatur und Rechtsprechung stützt, so ist ihm unter dem Aspekt historischer Auslegung entgegenzuhalten, daß diese für die Ermittlung des Willens des historischen CMR-Gesetzgebers unerheblich ist.

IV. Teleologische Auslegung

Weder die wörtlichen noch die historischen Auslegungsmethoden erlauben eine klare Aussage zur Tragweite des Art. 27 CMR. Man hat deshalb im Wege einer teleologischen Interpretation festzustellen, wie weit der Anwendungsbereich des Art. 27 Abs. 1 CMR zu ziehen ist. Hierbei ist zu beachten, daß die CMR Einheitsrecht (uniform law) darstellt. Da die Ansichten über den objektiven Zweck einer Norm bekanntlich weit auseinandergehen können, erscheint eine objektive teleologische Auslegung im Interesse der Rechtsvereinheitlichung nur dann als zulässig, wenn sich aus der CMR und den Materialien zur CMR klare Anhaltspunkte für einen bestimmten Normzweck ableiten lassen³⁷. Es trifft zu, daß Art. 27 Abs. 1 CMR nicht nur, wohl aber im wesentlichen in Fällen des Verzugs eingreift. Der Vereinheitlichungseffekt des Art. 27 CMR würde angesichts des heutigen Zinsniveaus bei ergänzender Anwendbarkeit deutschen Rechts weitgehend leer laufen, wenn man Art. 27 CMR nur als besondere Verzinsungsregelung nach Art der §§ 353 HGB, 849 BGB begreifen würde und daneben unbegrenzt einen Ausgleich von Verzugsschäden ermöglichen würde³⁸. Die Frage ist nur, ob diese Erwägungen genügen, um entgegen dem Vorbild des § 353 HGB die Ersatzfähigkeit von Verzugsschäden einzuschränken denn Art. 27 CMR kann ja auch nur die Funktion besitzen, den Mindestverzugschaden pauschaliert zu ersetzen.

Richtig ist zwar, daß die Vorschriften der CIM und CMR harmonisiert werden sollten. Dieses Ziel engt jedoch die Auslegung des Art. 27 CMR nicht ein, weil es zur Behandlung von Verzugsschäden in der CIM weder höchstrichterliche Entscheidungen gibt, noch sich in der Literatur aufgrund vertiefter Erörterungen eine einhellige Auffassung herausgebildet hat.

Gewisses Gewicht besitzt das Argument, daß das Verzugsschadensrecht in den Vertragsstaaten der CMR äußerst zersplittert und aus der Sicht der mit der Schadensersatzklage befaßten Gerichte häufig nur schwer zu ermitteln ist³⁹. Die Tragweite dieses Arguments ist indessen unklar denn es kann ja Sinn des Art. 27 CMR gewesen sein, nur ein Minimum an Gemeinsamkeit, nämlich Gemeinsamkeit auf der Ebene der pauschalierten Zinssätze, zu schaffen. Daß die CMR bewußt Lücken gelassen hat, ist allgemein anerkannt⁴⁰ es gibt daher keinen Grundsatz, in dubio pro Vereinheitlichung zu entscheiden.

Um einen Zirkelschluß handelt es sich letztlich bei dem Argument, dem Art. 27 CMR sei die Funktion einer Haftungsbeschränkung zugewiesen. Die Vorläufer des Art. 27 CMR boten dem Geschädigten im Bereich des Eisenbahnrechts ursprünglich sogar eine höhere Verzinsung, als sie am Kapitalmarkt erzielbar war, und wirkten somit in Hinblick auf die Ersatzforderung wegen Güter- und Verspätungsschäden haftungsverstärkend. Deshalb hatte man ja auch den Beginn der Verzinsung auf Antrag Rußlands auf den Zeitpunkt der Schadensmeldung bzw. Klage verlegt, um zu verhindern, daß die Verzinsungspflicht benutzt wurde, um am Schaden übermäßig zu verdienen. Art. 27 CMR setzt auch kein irgend geartetes Fehlverhalten voraus, an das man eine Haftung knüpfen könnte. Nur wenn man in den Kategorien einer reinen Kausalhaftung denkt, mag man Art. 27 CMR als Haftungsnorm für verspätete Ersatzleistungen begreifen, die den Ersatz auf 5 % Zinsen begrenzt. Genauso nahe liegt dann aber auch die Annahme, Art. 27 CMR gebe lediglich in Parallele zu den §§

849 BGB, 353 HGB dem Gläubiger einen pauschalierten zusätzlichen Anspruch auf Ausgleich seiner Nutzungsverluste.

Die Methode der einheitsrechtsspezifischen Auslegung wirft man über Bord, wenn man einerseits zwischen dem Ziel, die Prozeßführung zu vereinfachen sowie dem Art. 27 CMR angesichts des heutigen Zinsniveaus praktische Bedeutung zu verleihen, und andererseits dem Ziel, konkrete Schäden auszugleichen sowie einem Anreiz zur Verzögerung der Schadensersatzleistung entgegenzuwirken, frei abwägt.

Der BGH hat sich ohne Anhaltspunkte im Gesetz für das erste Ziel entschieden. Ob dies glücklich war, erscheint auch im Ergebnis, wie eingangs dargelegt, eher zweifelhaft. Die Vorteile, die eine umfassende pauschalierende Behandlung der Verzugschadensproblematik den Gerichten und Parteien in Form einer vereinfachten Prozeßführung bringen wird, dürften auf längere Sicht gering sein, wenn man bedenkt, daß dem Anreiz zur Verzögerung der Ersatzleistung und zur Abwälzung der Anwaltskosten auf den Geschädigten nur durch eine alsbaldige Anrufung der Gerichte entgegengewirkt werden kann. Das Postulat, daß Art. 27 CMR eine abschließende Regelung der Verzugschadensprobleme trifft, wirkt mithin prozeßbegünstigend. Entscheidend ist meines Erachtens aber das Argument, daß es nicht Sinn einer Ersatzregelung sein kann, dem Schädiger ein Instrument an die Hand zu geben, mit dessen Hilfe er sich in Inflationszeiten faktisch weitgehend einer Ersatzleistung entziehen und den Hauptfrachtführer ungestraft in Prozesse hineintreiben kann⁴¹. In Hinblick auf konkrete Verzugschäden sollte daher Art. 27 CMR nicht als abschließende Regelung qualifiziert werden. Vielmehr sollte man bei der wörtlichen Anwendung des Art. 27 CMR stehenbleiben. V. Zinsvereinbarungen

Fischer⁴² erklärt Vereinbarungen über den Ersatz von Verzugszinsen wegen Verstoßes gegen Art. 41 CMR für nichtig. Diese Ansicht vermag selbst dann nicht voll zu überzeugen, wenn man annimmt, daß Art. 27 CMR jede Form von Zinsansprüchen und Ansprüchen auf Ersatz von konkreten Verzugschäden abschließend erfaßt. Art. 26 CMR eröffnet nämlich die Möglichkeit, im Frachtbrief ein besonderes Interesse an der Lieferung festzulegen. Ist dies erfolgt, so kann der Ersatz des weiteren bewiesenen Schadens verlangt werden. Der Begriff des Schadens ist in der CMR nicht normiert, so daß nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts auf das nationale Recht zurückzugreifen ist. Der Verzugschaden könnte nach deutschen Rechtsvorstellungen letztlich zugleich als Folgevermögensschaden des durch den Verlust, die Beschädigung oder Verspätung verursachten Schadens qualifiziert werden⁴³, so daß Art. 26 CMR unmittelbar eingreift. Jedenfalls sollte man aber auf Verzugschäden Art. 26 CMR analog anwenden. Die Beschränkung des Art. 26 CMR auf Fälle des Verlusts, der Beschädigung sowie Überschreitung der Lieferfrist ist darauf zurückzuführen, daß sich der Gesetzgeber an Art. 36 CIM a. F. orientierte⁴⁴. Art. 36 CIM a. F. erlaubte dem Absender, durch den einseitigen Akt der Angabe seines Interesses an der Lieferung den Umfang der Haftung der Bahn zu erweitern. Angesichts des Umstandes, daß der Absender einseitig das Haftungsrisiko der Eisenbahn erhöhen konnte, lag es nahe, diese Gestaltungsmöglichkeit auf bestimmte Schadensursachen zu begrenzen. Im Unterschied zu Art. 36 CIM a. F. bedarf es im Rahmen des Art. 26 CMR einer Vereinbarung der Parteien des Beförderungsvertrags. Der Frachtführer kann daher jederzeit eine Erweiterung seiner Haftung ablehnen und tut dies in aller Regel auch. Art. 26 CMR knüpft deshalb letztlich eine erhöhte Haftung an den Umstand, daß der Frachtführer den maximalen Schadensumfang kennt, ihn einzukalkulieren und eine angemessene Risikoprämie auszuhandeln vermag. Wenn nun schon der Frachtführer bei den gravierenden Risiken der Güter- und Verspätungsschäden seine Haftung ausdehnen darf, so sollte man ihm dies auch bei den leichter vermeidbaren Verzugschäden oder Schäden infolge Nichteinzugs der Nachnahme erlauben. Der Art. 41 Abs. 1 CMR zugrundeliegende Gedanke des Schutzes des wirtschaftlich

Schwächeren⁴⁵ steht dem nicht entgegen. Hält man nämlich die CMR-Vertragsparteien für wirtschaftlich ausreichend stark, bei Güter- und Verspätungsschäden ein besonderes Interesse angemessen auszuhandeln, so sind sie bei Verzugsschäden dazu erst recht in der Lage. Eine Verschärfung des Konkurrenzkampfes ist wegen analoger Anwendbarkeit des Art. 26 CMR ebenfalls nicht zu erwarten.

VI. Grobe Fahrlässigkeit

Legt man Art. 27 CMR so aus, daß er im Verhältnis zu sämtlichen nationalen Verzugsschadensersatzansprüchen *Lex specialis* ist, so schließt er die Haftung aus bzw. begrenzt sie in dem Maße, in dem die realen Schäden wegen verspäteter Schadensersatzleistungen die 5%-Verzinsung gem. Art. 27 CMR übersteigen. Man kann Art. 27 CMR als die Haftung gem. den Art. 17, 19, 21 CMR begrenzende Norm mit dem Argument qualifizieren, daß Zinsverluste und sonstige durch die verspätete Ersatzleistung verursachte Schäden adäquat kausale Folgeschäden des Primärschadens (z. B. Beschädigung des Gutes) darstellen. Art. 27 CMR beschränkt dann die Haftung für solche Folgeschäden auf 5 % Zinsen vom Zeitpunkt der Schadensanmeldung bzw. der Klage an. Die uneingeschränkte Haftung für sämtliche Verspätungsschäden ohne Rücksicht darauf, ob der Schädiger nach nationalem Recht in Verzug gekommen ist, hängt somit davon ab, ob der Schädiger den Primärschaden i. S. d. Art. 17, 19, 21 CMR vorsätzlich oder grob fahrlässig (vor deutschen Gerichten) verursacht hat. Mit anderen Worten: Nur wenn der Frachtführer oder Personen, für die er gem. Art. 3 CMR einzustehen hat, vorsätzlich oder grob fahrlässig den Primärschaden herbeigeführt haben, haftet der Schädiger unbeschränkt für konkrete Schäden infolge verspäteter Erfüllung seiner Ersatzpflicht⁴⁶. Plausibler erscheint es, wenn man schon Art. 27 CMR als Regelung der Verzugsschadensproblematik begreift, den Art. 27 CMR nicht nur als Konkretisierung der Art. 17, 19, 21 CMR, sondern auch als selbständige Haftungsnorm einzuordnen (Doppelfunktion). Nur so kann man dem Umstand Rechnung tragen, daß Art. 27 CMR nicht nur diejenigen Normen der Vertragsstaaten vereinheitlicht, die das Interesse des Geschädigten an einem sofortigen Schadensausgleich pauschalisieren (z. B. §§ 849 BGB, 353 HGB), sondern alle auf die Nichtzahlung der Ersatzleistung bezogenen Vorschriften gleichschaltet, auch wenn sie wegen vorwerfbar Fehlverhaltens den Ersatz individueller Verzugsschäden begründen. Art. 27 CMR eröffnet somit der BGH-Auslegung zufolge dem Grunde nach auch eine Haftung, falls vorwerfbar nicht sofort nach Schadensentstehung der Schaden ausgeglichen wird. Er begrenzt die Haftung allerdings auf 5 % Zinsen von der Anmeldung des Schadens bzw. der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens an. Von diesem Standpunkt aus hat der Schädiger gem. Art. 29 CMR sämtliche durch eine verspätete Zahlung verursachten Schäden, insbesondere die konkreten Verzugsschäden, auszugleichen, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig verspätet geleistet hat. Diese Interpretation der Art. 27, 29 CMR ermöglicht es, die mißlichen Folgen des BGH-Urteils vom 10. 10. 1991 einigermaßen in Schranken zu halten, weil nur solche Schuldner damit rechnen können, mit einer 5 %igen Verzinsung des Ersatzbetrags davonzukommen, die für ihre Nichtleistung Gründe ins Feld führen können, über die man sich streiten kann, die also nicht evident abwegig oder unbeweisbar sind.

VII. Ergebnisse

-Art. 27 Abs. 1 CMR steht entgegen der Ansicht des BGH der Ersatzfähigkeit konkreter Verzugsschäden nicht entgegen, sofern diese nach dem ergänzend anwendbaren nationalen Recht ersatzfähig sind.

-Abreden über die Ersatzfähigkeit weiter gehender Verzugsschäden können in der Form des Art. 26 CMR getroffen werden.

-Legt man die Rechtsprechung des BGH zugrunde, so sind weiter gehende Verzugsschäden jedenfalls dann uneingeschränkt zu ersetzen, wenn der Schuldner vorsätzlich oder grob fahrlässig in Verzug geraten ist bzw. den Primärschaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat.

Fußnoten:

1 TranspR 91, 321 (332 ff.).

2 Ebenso Straube/Schütz, HGB Wien 1987 § 452 Anh. I, Art. 27 CMR Rdz. 1.

3 Urteil v. 10. 10. 1991 - I ZR 193/89 - VersR 92, 383.

4 ETR 76, 503 (572).

5 Vgl. Hahn/Mugdan, Die Gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. VI S. 354.

6 So konsequent Fischer TranspR 91, 321 (333).

7 Vgl. OLG München TranspR 91, 96.

8 Vgl. BGH VersR 75, 610 = NJW 75, 1597 WM 76, 566 (567) BGHZ 75, 92 (94) = VersR 79, 1105 (1106).

9 Schlegelberger/Hefermehl, HGB 5. Aufl. § 352 Rdz. 14.

10 Soergel/Zeuner, BGB 11. Aufl. § 849 Rdz. 1 Mertens in Münch. Komm. zum BGB 2. Aufl. § 849 Rdz. 1.

11 Vgl. BGHZ 75, 92 (94) = VersR 79, 1105 (1106).

12 Schulze Der Güterverkehr 56, 238.

13 Schulze Der Güterverkehr 58, 36 (38).

14 ETR 76, 503 (572).

15 BT-Drucks. III/1144 S. 43.

16 ZHR 39, 1 (84).

17 Internationales Eisenbahnrecht 1893 S. 391 f.

18 Internationales Eisenbahnfrachtrecht 1894 S. 247.

19 Ebenso Eger, Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr 1909 S. 433.

20 Vgl. Hahn/Mugdan aaO (Fn. 5) S. 354.

21 Dalloz, Les Codes Annotees, Code civil, annotee par MM Dalloz et Vergee, Bd. I Paris 1873 S. 997.

22 Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines ADHGB 1858 S. 1316 Makower, ADHGB 1893 S. 368.

23 Hahn, ADHGB 1875 Bd. II S. 102 ff. Puchelt, ADHGB 1885 S. 80 Gareis/Fuchsberger, ADHGB 1891 Art. 289 Anm. 104 Endemann, Das deutsche Handelsrecht 4. Aufl. 1887 S. 417.

24 ADHGB 2. Aufl. 1883 Art. 354 § 5.

25 Endemann aaO (Fn. 23) S. 517.

26 Holzschuher/Kuntze, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts 1864 S. 93.

27 In Schubert (Hrsg.), Vorlagen der Redaktion für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines BGB - Schuldrecht Allgemeiner Teil - 1980 S. 896.

28 Honsell in Festschrift für H. Lange 1992 S. 509, 518.

29 AaO (Fn. 27).

30 AaO (Fn. 19).

31 AaO (Fn. 18) S. 246 f.

32 Internationales Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr 1910.

33 Internationales Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr 1927 S. 792.

34 Das internationale Eisenbahnrecht 1956 Anm. 1.

35 AaO (Fn. 34) S. 790.

36 TranspR 91, 321 (332).

37 Vgl. BGH WM 76, 566 (567) VersR 89, 309 (310) Koller, Transportrecht vor Art. 1 CMR Rdz. 4.

38 Fischer TranspR 91, 321 (332) wohl auch BGH VersR 92, 383.

39 Fischer TranspR 91, 321 (332).

40 Koller aaO (Fn. 37) vor Art. 1 CMR Rdz. 4.

41 Vgl. OLG München TranspR 91, 96 (98).

42 TranspR 91, 321 (335).

43 Palandt/Heinrichs, BGB 51. Aufl. vor § 249 Rdz. 174 Nanassy (aaO (Fn. 34) S. 643) bezeichnet Art. 36 CIM a. F., das Vorbild des Art. 26 CMR, als Wert- und Verzugsinteressedeklaration.

44 BT-Drucks. III/1144 S. 43.

45 Koller aaO (Fn. 37) Art. 41 CMR Rdz. 1 m. N.

46 So wohl Fischer TranspR 91, 321 (336) Straube/Schütz aaO (Fn. 2) § 452 Anh. I, Art. 27 CMR Rdz. 1.