

Vertragliche Direktansprüche gegen schädigende Unterfrachtführer im Straßenverkehr - Eine Untersuchung zur Frage der Direktansprüche gegen schädigende Subunternehmer -

Koller, Prof. Dr. Ingo

A. Problembeschreibung

I. Die Transportabwicklung durch Unterfrachtführer

Im Bereich des Straßenverkehrs kann man mit gewisser Überspitzung behaupten, daß kaum jemals der vom Urabsender beauftragte Frachtführer oder der ihm gleichzustellende Fixkostenspediteur bzw. selbsteintretende Spediteur (§§ 412, 413 Abs. 1 HGB, Art. 1 CMR<1>) den Transport selbst oder mit eigenen Leuten durchführt vielmehr wird in aller Regel ein Unterfrachtführer eingeschaltet, der seinerseits einen weiteren Unterfrachtführer beauftragt, und so fort, so daß vielfach erst der dritte, vierte, fünfte Unterfrachtführer das Gut real befördert. Die Gründe, die zu dieser Organisation des Transportes geführt haben, sind nicht exakt erforscht. Man darf vermuten, daß derjenige Frachtführer, der Unterfrachtführer einsetzt, aufgrund von größerer Kundennähe, besseren Marketings oder von Informationsvorsprünge bei seinen Kunden höhere Entgelte durchsetzen kann als der Unterfrachtführer. Die Kette der Unterfrachtführer ist mithin nach dem Muster der abnehmenden Marktmacht geflochten. Unterfrachtführer werden dann beauftragt, wenn sie das Gut billiger befördern, als dies mit den Mitteln des Hauptfrachtführers möglich ist. Der Kostenvorsprung der Unterfrachtführer mag daraus resultieren, daß sie den Transport als Rückfracht übernehmen, in sonstiger Weise ihren Transportraum voll auslasten können oder allgemein mit geringeren Kosten als ihr Auftraggeber arbeiten. Weitere Gründe für die Einschaltung von Unterfrachtführern liegen darin, daß Unterfrachtführer zeitweise Transportleistungen unter Selbstkosten anbieten, daß die Kapazität der jeweiligen Hauptfrachtführer erschöpft ist oder daß das Unternehmen des Hauptfrachtführers nur für den Transport auf einem Teil der Strecke eingerichtet ist. Insgesamt liegt die Vermutung nahe, daß Frachtführer wirtschaftlich gesehen einen Großteil ihres Verdienstes als eine Art Händler von Transportleistungen erarbeiten.

II. Die Passivlegitimation der Frachtführer nach herrschender Meinung

Das Straßenverkehrsrecht orientiert sich bei der Lösung der durch die Einschaltung von Unterfrachtführern aufgeworfenen Probleme an drei Modellen: dem Modell der Kanalisierung der Haftung auf das Unternehmen, das die eigentliche Schadensursache zu verantworten hat, dem Modell der Haftung des Vertragspartners für Erfüllungsgehilfen und dem Modell eines gesellschaftsähnlichen Zusammenschlusses des Hauptfrachtführers mit den Unterfrachtführern.

1. Das Modell der Kanalisierung der Haftung

Gem. § 52 Buchst. a und c ADSp<2> haftet der Spediteur<3> nur für eigenes Verschulden und das seiner Arbeitnehmer. Setzt er Unterfrachtführer ein, so braucht er dem Urabsender<4> nur den Anspruch gegen den Unterfrachtführer abzutreten. Haftet dieser ebenfalls nur nach ADSp und hat seinerseits einen weiteren Unterfrachtführer eingeschaltet, so muß auch jener nur den Anspruch gegen seinen Vertragspartner zedieren. Der Abtretungsempfänger hat ihn seinerseits seinem Auftraggeber abzutreten. Dabei wird man unterstellen können, daß jede Abtretung der Ersatzansprüche gegen den Subunternehmer antizipiert auch die Abtretung derjenigen Ersatzansprüche umfaßt, die der Subunternehmer seinerseits durch Abtretung von den ihm eingesetzten Unternehmen erwerben wird. Der Urabsender erwirbt somit nach mehr oder minder

vielen Abtretungsmanövern einen Schadensersatzanspruch gegen dasjenige Unternehmen, in dessen unmittelbarem Verantwortungsbereich der Schaden entstanden ist (kurz: gegen den Schädiger). Die Haftungssanktion richtet sich mithin nach § 52 Buchst. a und c ADSp ausschließlich gegen den Schädiger, während der Vertragspartner und jedes frühere Mitglied der Kette nicht zur Haftung herangezogen werden können. Daß ein Hauptfrachtführer oder Unterfrachtführer, dem Auswahlverschulden vorgeworfen werden kann, selbst haftet (§ 52 Buchst. b ADSp), ist keine Ausnahme, sondern eine Bestätigung der Regel denn auch derjenige, der schuldhaft Subunternehmen falsch auswählt oder anweist, ist selbst Schädiger und nicht bloß Zurechnungssubjekt für fremdes Fehlverhalten.

2. Modell der Haftung für Erfüllungsgehilfen

§ 432 Abs. 1 HGB ordnet an, daß der Frachtführer, der das Gut zur Ausführung der von ihm übernommenen Beförderung einem anderen Frachtführer übergibt, für die Ausführung der Beförderung bis zur Ablieferung des Guts an den Empfänger haftet. § 432 Abs. 1 HGB wiederholt mithin ohne eigenständige Bedeutung den in den §§ 278 BGB, 431 HGB niedergelegten Grundsatz, daß derjenige, der sich die Vorteile der Arbeitsteilung zunutze macht, ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden auch die Risiken des Einsatzes Dritter auf sich zu nehmen hat. Dasselbe gilt im Rahmen des innerdeutschen Güterfernverkehrs (§ 6 KVO) und grenzüberschreitender Transporte (Art. 3 CMR).

Der Hauptfrachtführer, der für das Fehlverhalten eines der Unterfrachtführer einzustehen hat, kann seinerseits bei dem von ihm eingesetzten Unterfrachtführer Regreß nehmen, dieser bei seinem Vertragspartner usw. in der Kette der Unterfrachtführer bis hin zum Schädiger. Damit letztlich der Schaden den Schädiger trifft, muß mithin in jedem Glied der Unterfrachtführerkette ein besonderer Regreßanspruch geltend gemacht und gegebenenfalls ein Regreßprozeß geführt werden.

3. Modell der gesellschaftsähnlichen Haftung

Gem. § 432 Abs. 2 HGB tritt der von einem Hauptfrachtführer beauftragte Unterfrachtführer dadurch, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, in den Vertrag Urabsender - Hauptfrachtführer ein. Gleches gilt für jeden späteren Unterfrachtführer, der von einem ihm in der Kette vorhergehenden Unterfrachtführer das Gut und den ursprünglichen Frachtbrief übernommen hat. Mit dem Beitritt erwerben demnach diese Unterfrachtführer die Rechte des Hauptfrachtführers, aber auch dessen Pflichten, soweit sie sich aus dem ursprünglichen Frachtbrief ergeben. Auf Sonderabreden mit ihrem Vormann dürfen sie sich nicht berufen. Für Schäden haften sie demnach gesamtschuldnerisch, so daß der Urabsender auf den Hauptfrachtführer und jeden der Unterfrachtführer zugreifen kann. Hat einer der Frachtführer gezahlt, darf er unmittelbar beim Schädiger Regreß nehmen. Ist der Schädiger unbekannt, so wird der Schaden nach Maßgabe der Fracht unter den an der Schadensentstehung möglicherweise beteiligten Frachtführern verteilt. Eine ähnliche Regelung treffen die Art. 34 ff. CMR. Im Unterschied zu § 432 HGB begrenzen sie gegenüber dem Urabsender die Passivlegitimation: Es haften nur der Hauptfrachtführer, der letzte und der schädigende Unterfrachtführer. Außerdem werden die Regreßmöglichkeiten im Vergleich zu § 432 Abs. 3 HGB um die Fallgruppe der Insolvenz eines ausgleichspflichtigen Frachtführers erweitert. Die Modelle des § 432 Abs. 2 und 3 HGB und der Art. 34 ff. CMR sind mit der Haftungssituation bei einer Innengesellschaft vergleichbar. Nach außen hin haften die Frachtführer solidarisch<5>, nach innen hat derjenige Frachtführer den Verlust auf sich zu nehmen, in dessen unmittelbarer Verantwortung der Schaden entstanden ist, hilfsweise erfolgt die Verlustbeteiligung nach dem Verhältnis der "Gewinnbeteiligung".

III. Die Vor- und Nachteile der verschiedenen

Haftungsmodelle

1. Das Modell der Kanalisierung der Haftung auf den Schädiger

a) Vorteile

Zu den Vorteilen dieses Modells zählt, daß unmittelbar derjenige Frachtführer eine Vermögenseinbuße erleidet, der den Urabsender geschädigt hat. Es wird deshalb unmittelbar mit denjenigen Frachtführern über die Verantwortung für den Schaden gestritten, die als Schädiger in Betracht kommen. Damit erübrigen sich Regreßprozesse sowie all die mit der Information anderer Unternehmen über den Schadenshergang verbundenen Mißlichkeiten. Insbesondere braucht der Geschädigte nicht zu befürchten, daß sein Prozeßrisiko dadurch anschwillt, daß der verklagte Frachtführer Dritten den Streit verkündet und diese als Nebenintervenienten dem Prozeß beitreten, so daß im Fall einer Klageabweisung die Kostenerstattungsansprüche der Anwälte der beklagten Partei und der Anwälte der Nebenintervenienten auf ihn zukommen (§ 101 Abs. 1 ZPO) denn eine Streitverkündung scheidet mangels Regreßchancen des als unmittelbaren Schädiger verklagten Frachtführers aus.

b) Nachteile

Diese Vorteile werden jedoch mit einer Reihe gravierender Nachteile erkauft. Am gravierendsten wird der Urabsender dadurch benachteiligt, daß er mit Ansprüchen gegen einen Unternehmer vorliebnehmen muß, dessen Solvenz möglicherweise fragwürdig ist, dessen Gerichtsstand die Prozeßführung erschwert und von dessen Seite mangels längerer Geschäftsverbindung keine Kulanz zu erwarten ist. Darüber hinaus muß er Einwendungen hinnehmen, die dem Schädiger im Verhältnis zu seinem Vertragspartner zustehen (§ 404 BGB). Allerdings braucht der Geschädigte nicht immer das Äußerste zu befürchten denn der jeweilige Hauptunternehmer haftet für die Auswahl erkennbar insolventer Subunternehmen oder die Vereinbarung unüblicher Konditionen wegen Auswahlverschuldens. Selbst die Haftung wegen Auswahlverschuldens scheitert jedoch häufig daran, daß die Verjährungsfrist abgelaufen ist, weil sich das Auswahlverschulden erst im Prozeß gegen den Schädiger herauskristallisiert. Angesichts der kurzen transportrechtlichen Verjährungsfristen wird die Position des Geschädigten vor allem durch die Praxis der Schadensbearbeitung geschwächt.

Brautlacht^{<6>} schildert plastisch, wie sich der Geschädigte bzw. dessen Transportversicherer von Spediteur zu Spediteur zum Schädiger durchfragen muß, wie zeitraubend diese Tätigkeit ist und daß oft Wochen bis zur Antwort des erstbeauftragten Spediteurs vergehen, weil bei den Spediteuren die Bearbeitung eines Schadensfalles nicht "oben auf der Liste der zu erledigenden Aufgaben" stehe. Es komme daher vor, daß der Ersatzanspruch gegen den Schädiger verjährt sei, bevor es gelungen sei, dessen Namen in Erfahrung zu bringen. Außerdem wird nach eigenen Beobachtungen mit einer gewissen Regelmäßigkeit die Wirksamkeit der Abtretung bestritten, insbesondere, daß der Zessionär das Abtretungsangebot angenommen habe. Wenn in der Kette der Frachtführer ausländische Unternehmen tätig wurden, kann es auch zu Schwierigkeiten mit den Zessionsnormen anderer Rechtsordnungen kommen.

2. Modell der Haftung für Erfüllungsgehilfen

a) Vorteile

Im Unterschied zu dem Modell einer Haftungskanalisation läuft der Urabsender hier nicht Gefahr, mit einem Anspruchsgegner konfrontiert zu werden, den er sich nicht ausgesucht hat. Es braucht ihn daher grundsätzlich nicht zu kümmern, ob das von seinem Vertragspartner eingeschaltete Unternehmen mehr oder weniger solvent und mehr oder weniger zuverlässig ist. Er kann davon ausgehen, daß die volle Haftung seinen Vertragspartner dazu motivieren wird, nur Personen zu beauftragen, die eine sorgfältige Erledigung des Auftrags erwarten lassen und notfalls zur Zahlung von Schadensersatz in der Lage sind. b) Nachteile

Dieses Modell hat, so sehr es den Interessen des Geschädigten entgegenzukommen scheint, doch auch seine Tücken. Es erhöht nämlich nicht unerheblich das Prozeßrisiko des Geschädigten: Der Hauptfrachtführer wird sich in der Regel nur dann auf einen Ersatz des Schadens ohne Prozeß einlassen, wenn die Schadensursache klar zutage liegt oder der Schädiger seine Verantwortung anerkannt hat. Zumal dort, wo mehrere Unterfrachtführer hintereinandergeschaltet sind, dauert es aber häufig geraume Zeit, bis der Schädiger mitteilt, wie es zu dem Schaden gekommen ist. Nicht selten bringen die Schädiger auch Einwendungen, die in tatsächlicher Hinsicht zweifelhaft oder rechtlich fragwürdig sind. In all diesen Fällen kommen der Hauptfrachtführer bzw. die Unterfrachtführer im Verhältnis zu den von ihnen beauftragten Subunternehmen nicht umhin, sich verklagen zu lassen und ihrem jeweiligen Subunternehmer den Streit zu verkünden (§ 72 ZPO), um den späteren Regreß auf eine einigermaßen sichere Rechtsgrundlage zu stellen (vgl. Art. 39 Abs. 1 CMR). Dies alles läßt den Geschädigten nicht unberührt denn er muß die Frage, ob er auf Schadensersatz klagen soll, vor dem Hintergrund beantworten, daß er bei Prozeßverlust mit großer Wahrscheinlichkeit nicht nur die Kosten seines Anwalts und des Anwalts des beklagten Hauptfrachtführers, sondern einer Vielzahl von Anwälten der Streithelfer zu erstatten hat. Je nach der Länge der Subunternehmerkette können sich ganz erhebliche Prozeßrisiken aufbauen, die es ratsam erscheinen lassen, einen an sich aussichtsreichen, erst recht einen mangels Information durch den Schädiger in seinen Erfolgsaussichten ungewissen Prozeß nicht zu führen.

Ein weiterer Nachteil dieses Modells liegt aus der Sicht des geschädigten Urabsenders darin, daß der Hauptfrachtführer in Konkurs fallen kann und dann möglicherweise mangels eines Direktanspruchs des Urabsenders die Regreßansprüche gegen den Schädiger voll der Masse zugute kommen, während er, der Geschädigte, auf die Konkursquote verwiesen wird^{<7>}.

Wenig erfreulich ist auch, daß es das Instrument der Streitverkündung (§ 72 ZPO) nicht gestattet, den Streit um die Verantwortung für den Schaden auf einen Prozeß zu konzentrieren. § 68 ZPO entfaltet keine Rechtskraft zu Lasten der in der Kette stehenden Unterfrachtführer, sondern schneidet ihnen nur die Behauptung ab, die das im Hauptprozeß ergangene Urteil tragenden Tatsachenannahmen und Rechtsauffassungen seien falsch oder erwägungsbedürftig. Da im Regreßprozeß aber Gesichtspunkte eine Rolle spielen können, die im Hauptprozeß irrelevant waren, wie z. B. die Verjährung, Reklamation oder Sonderabreden im Verhältnis zum jeweiligen Regreßschuldner, ist es durchaus denkbar, daß weitere Prozesse um denselben Schaden geführt werden müssen. Die in der Kette stehenden Unterfrachtführer mag es dabei ebenso wie den Hauptfrachtführer trösten, daß sie die im Vorprozeß entstandenen Prozeßkosten regelmäßig als Verzugsschaden weitergeben können (§ 286 BGB)^{<8>}. Im Bereich des internationalen Straßengüterverkehrs bleibt allerdings normalerweise jeder Frachtführer auf den im Vorprozeß angefallenen Prozeßkosten sitzen, wenn man der Rechtsprechung des BGH folgt, der zufolge als Begleitschaden grundsätzlich nur eine Verzinsung nach Maßgabe des Art. 27 CMR gefordert werden darf^{<9>}.

3. Modell der gesellschaftsähnlichen Haftung

a) Vorteile

Das Modell der gesellschaftsähnlichen Haftung scheint die Vorteile einer Haftung des unmittelbaren Vertragspartners mit denen einer Kanalisierung der Haftung auf den Schädiger zu verbinden. Der geschädigte Urabsender kann nämlich, wenn er das Risiko von Streitverkündigungen vermeiden will, unmittelbar den Schädiger verklagen. § 432 Abs. 2 HGB begünstigt ihn darüber hinaus sogar in der Weise, daß er alle beteiligten Frachtführer oder gem. Art. 36 CMR jedenfalls auch den letzten Frachtführer unmittelbar belangen kann. Dies ist vor allem für den Empfänger von besonderem Vorteil. Auf der anderen Seite brauchen Regreßprozesse nicht über die Stufenleiter der Subunternehmer hinab geführt zu werden. Der zahlende Frachtführer kann unmittelbar beim

Schädiger Regreß nehmen (§ 432 Abs. 3 S. 1 HGB, Art. 37 Buchst. a CMR) und genießt den Vorteil, daß sich das Risiko des unbekannten Schadensorts (§ 432 Abs. 3 S. 2 HGB, Art. 37 Buchst. b CMR) bzw. der Insolvenz des Schädigers (Art. 38 CMR) auf mehrere Schultern verteilt. b) Nachteile Das Modell einer gesellschaftsähnlichen Haftung weist jedoch so gravierende Schwächen auf, daß der Internationale Verband der Spediteurorganisationen (FIATA) im Rahmen der CMR gefordert hat, dieses Modell ersatzlos zu streichen. Das ist nur zu verständlich denn in der Praxis gibt es so gut wie keine aufeinanderfolgenden Frachtführer. Da kaum jemals formgerecht durchgehende Frachtbriefe ausgestellt und verwendet werden, sind die Tatbestandsvoraussetzungen von § 432 Abs. 2 und 3 HGB, Art. 34 ff. CMR in aller Regel nicht erfüllt. Dies kommt nicht von ungefähr: Eine wesentliche Rolle spielt der Umstand, daß aufgrund der modernen Kommunikationsformen der unterschriebene Frachtbrief in der Transportpraxis mehr und mehr außer Gebrauch geraten ist. Vor allem aber wollen Frachtführer vermeiden, daß sie im Rahmen des Frachtbriefes (§ 426 Abs. 2 Nr. 7

HGB, Art. 6 Abs. 1 i CMR) ihre Subunternehmen über die Höhe der mit ihrem Auftraggeber vereinbarten Fracht informieren müssen. Sie wollen auch nicht in die Zwangslage kommen, gegebenenfalls im Regreß gem. § 432 Abs. 3 S. 2 HGB, Art. 37 Buchst. c, 38 CMR diese Informationen geben zu müssen, da ihr Verhältnis zu Subunternehmen stark gestört werden könnte, wenn diese bemerken, um wieviel billiger sie die Transportleistung erbringen. Ein eigener Frachtbrief eines jeden Frachtführers hat auch den Vorteil, daß die Person des Urabsenders im dunkeln bleiben kann und so die Konkurrenzgefahr gemindert wird. Daß die Figur der gesellschaftsähnlichen Haftung heute so geringe Bedeutung aufweist, mag auch damit zusammenhängen, daß die Frachtführer anders als normale Gesellschafter kein Band besonderen Vertrauens verbindet. Die Frachtführer sehen daher z. B. wenig Anlaß, im Fall der Insolvenz füreinander einzutreten, obwohl sie den insolventen Frachtführer weder gemeinsam ausgewählt noch durch ein gemeinsames Organ bestimmt haben. Ähnliches gilt in Hinblick auf nicht lokalisierbare Schäden, wenn ein Unterfrachtführer nur auf einer Teilstrecke transportiert hat. Wird nach Ablieferung an den Empfänger ein verdeckter Schaden festgestellt, ohne daß der Schadensort ermittelt werden kann, so muß sich ein Unterfrachtführer nämlich selbst dann am Schadensersatz beteiligen, wenn ohne seinen Einfluß später Unterfrachtführer beauftragt wurden, deren Sorgfalt nicht über allen Zweifel erhaben war.

B. Haftungssysteme auf anderen Märkten

Da die im Straßenfrachtrecht verwandten Haftungsmodelle durchwegs gravierende Nachteile aufweisen, liegt es nahe, sich in anderen Rechtsgebieten nach sachgerechteren Lösungen umzusehen. Hierfür bieten sich internationale Transportrechtsabkommen im Bereich des Luft- und Seetransportes an. Ferner ist an das allgemeine Werkvertragsrecht, insbesondere das Baurecht, zu denken denn häufig führt nicht der vom Besteller beauftragte Werkunternehmer, sondern ein Subunternehmer den Auftrag aus. Schließlich kommt das Recht der Geschäftsbesorgung, insbesondere das Bankrecht, in Betracht. Der Giroverkehr ist z. B. dadurch gekennzeichnet, daß zur Erledigung einer Überweisung häufig eine Vielzahl von Banken eingeschaltet wird.

I. Das Modell der Kanalisierung der Haftung in Richtung auf den Schädiger verbunden mit einer

subsidiären Haftung des Vertragspartners

Bei Werkverträgen gilt grundsätzlich wie im Frachtrecht das Modell der Haftung für Erfüllungsgehilfen. Verbreitet ist auch ein dem § 52 ADSp vergleichbares Modell zu finden. Der

Hauptunternehmer zeichnet sich unter Abtretung seiner Ansprüche gegen die Subunternehmer frei. Anders als nach ADSp ist der Geschädigte hier aber nicht darauf angewiesen, daß er den Hauptunternehmer zur Abtretung auffordert, auf Abtretung wartet und möglicherweise die Antwort erhält, der Anspruch sei verjährt^{<10>}. Vielmehr kann er sofort gegen den Schädiger vorgehen, wenn ihm dessen Name bekannt ist. Außerdem muß dem Geschädigten nach ganz herrschender Meinung^{<11>} selbst im kaufmännischen Geschäftsverkehr der Zugriff auf seinen Vertragspartner gestattet bleiben, wenn der Schädiger nicht zahlt und eine Klage gegen ihn aus einem vom Geschädigten nicht zu vertretenden Grund^{<12>} scheitert oder aussichtslos oder sonst unzumutbar erscheint. Scheitert die Klage gegen den angeblichen Schädiger, so soll der Vertragspartner dem Geschädigten auch die Kosten der Rechtsverfolgung ersetzen müssen^{<13>}. Die Verjährung der subsidiären Haftung des Vertragspartners beginnt erst zu laufen, wenn sich der Anspruch gegen den Schädiger als unrealisierbar erweist^{<14>}.

Dieses Modell der subsidiären Haftung besitzt aus der Sicht des Hauptunternehmers, aber auch aus der des Geschädigten, den Vorteil, daß ein unmittelbarer Zugriff auf den Schädiger möglich und geboten ist. Dadurch wird das Problem der Regreßprozesse, aus der Sicht des Geschädigten aber auch das aus der Möglichkeit von Streitverkündigungen resultierende Prozeßrisiko eliminiert.

Andererseits läuft der Geschädigte nicht Gefahr, endgültig an einen wenig solventen Subunternehmer verwiesen zu werden denn er kann, da der Hauptunternehmer auch die Kosten der Rechtsverfolgung zu tragen hat, sicher sein, notfalls seinen vollen Schaden beim Hauptunternehmer liquidieren zu können, den er sich als Vertragspartner ausgesucht hat. Die Rechtsposition des Geschädigten wird nur dadurch verschlechtert, daß er beim Subunternehmer nicht in gleichem Maße wie bei seinem Vertragspartner auf Kulanz hoffen kann und daß der Gerichtsstand für ihn nachteiliger sein kann. Außerdem erhöht sich sein Prozeßkostenrisiko geringfügig in Fällen, in denen er den Prozeß gegen den Subunternehmer verliert, weil sich dieser auf solche Einwendungen gegen den Hauptunternehmer beruft (§ 404 BGB), die dem Hauptunternehmer nicht gegen den Geschädigten zustehen denn es erhöht sich der Streitwert, wenn der Auftraggeber anschließend den Hauptunternehmer auf Ersatz des Schadens und der Kosten verklagt. Dieser Nachteil wird aber voll durch die aus der Kanalisierung der Schadensersatzansprüche auf den Schädiger resultierenden Vorteile ausgeglichen.

Das Modell der subsidiären Haftung des Vertragspartners löst auch nicht den Anreiz aus, einen möglichst billigen Subunternehmer ohne Rücksicht auf dessen Zuverlässigkeit und Solvenz auszuwählen denn der Hauptunternehmer muß immer damit rechnen, daß er selbst in vollem Umfang einschließlich der Rechtsverfolgungsaufwendungen des Geschädigten zur Kasse gebeten wird. II. Modell des unmittelbaren Zugriffs auf den Schädiger

1. Abkommen über die Beförderung zur See und im Luftverkehr

Das Abkommen von Guadalajara zur Vereinheitlichung von Regeln über die von einem anderen als dem vertraglichen Luftfrachtführer ausgeführte Beförderung im internationalen Luftverkehr^{<15>} hat als erstes transportrechtliches Abkommen einen unmittelbaren Anspruch gegen den ausführenden Beförderer begründet. Der Geschädigte kann Art. VII dieses Abkommens zufolge seinen Vertragspartner oder den ausführenden Beförderer oder beide verklagen. Wird einer von ihnen verklagt, so hat dieser das Recht, den anderen aufzufordern, sich am Rechtsstreit zu beteiligen. Eine ähnliche Vorschrift wurde 1974 in das Athener Übereinkommen über die Haftung bei der Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See aufgenommen, das als Anlage zu § 664 HGB 1986 innerdeutsches Recht wurde^{<16>}. Gem. Art. 3 dieser Anlage haftet der ausführende Beförderer neben dem Vertragspartner des Reisenden gesamtschuldnerisch nach den Bestimmungen des Übereinkommens, weiter gehend nur, wenn er den Abreden des Reisenden mit seinem

Vertragspartner ausdrücklich und schriftlich zugestimmt hat. Der Regreß unter den Beförderern wird nicht näher geregelt. Eine ähnliche Vorschrift findet sich in Art. 10 des UN-Übereinkommens von 1978 über die Beförderung von Gütern auf See (Hamburg-Regeln)^{<17>}, das inzwischen in Kraft getreten, von Deutschland aber noch nicht ratifiziert worden ist. Allen diesen Abkommen ist gemeinsam, daß sie das Bedürfnis, den ausführenden Beförderer unmittelbar in Anspruch zu nehmen, anerkannt haben, weil dieser in aller Regel mit dem Schädiger identisch ist. Dieser Durchgriff durch die Vertragskette wurde von keinen Formalien abhängig gemacht, da der ausführende Beförderer den Umfang seiner Haftung exakt kennt.

2. Geschäftsbesorgungsverträge

Ein unmittelbarer Durchgriff auf den Schädiger wird ferner im Recht der Geschäftsbesorgung diskutiert, wenn die Hilfsunternehmen nicht als Erfüllungsgehilfen des Hauptunternehmens fungieren.

Die dabei entstehenden Probleme lassen sich besonders gut am Beispiel des überbetrieblichen Überweisungsverkehrs demonstrieren. Führt der Empfänger des Überweisungsbetrages nicht bei der Bank des Auftraggebers der Überweisung (Erstbank) ein Konto, so wird diese, wenn sie mit der Empfängerbank nicht in unmittelbarer Geschäftsverbindung steht, eine Zwischenbank beauftragen. Diese Zwischenbank kann gegebenenfalls eine weitere Zwischenbank beauftragen, mit der Empfängerbank in Kontakt zu treten und die Gutschrift des Überweisungsbetrages zugunsten des Empfängers zu veranlassen. Nach herrschender Meinung^{<18>} sind weder die Zwischenbanken noch die Empfängerbank Erfüllungsgehilfen der Erstbank. Die Erstbank braucht daher nicht für ein Fehlverhalten einer Zwischen- oder der Empfängerbank zu haften. Man kann diese Haftungsentlastung darauf zurückführen, daß dem Geschäftsbesorger ein unkontrollierbarer Ermessensspielraum offensteht^{<19>}. Eine subsidiäre Haftung des Vertragspartners des Überweisenden scheidet damit aus, so daß nur die Frage zu lösen bleibt, wie der Geschädigte den Schädiger in Anspruch nehmen kann. Hierzu werden mehrere Lösungswege vorgeschlagen.

Zum Teil wird auf der Basis der Drittschadensliquidation eine Art ADSp-Modell vorgeschlagen: Der Geschädigte erwirbt gegen seinen Vertragspartner nur einen Anspruch auf Abtretung von dessen Schadensersatzanspruch gegen die schädigende Zwischenbank bzw., wenn eine in der Kette später eingesetzte Zwischenbank geschädigt hatte, einen Anspruch auf Zession des Anspruchs auf Abtretung des Schadensersatzanspruchs^{<20>}. Um dem Überweisenden die Aktivlegitimation zu verschaffen, müssen demnach in der Kette der Erst- und Zwischenbanken Abtretungen erfolgen. Dem Schädiger verbleiben wie im ADSp-Modell seine Einwendungen gegen seinen Vertragspartner. Der andere Lösungsvorschlag setzt bei der Figur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte an^{<21>} mit dem Argument, es müsse verhindert werden, daß wirtschaftsorganisatorische Zufälligkeiten, wie die Mehrgliedrigkeit des Zahlungsverkehrs, Pflichten leer laufen und Schutzansprüche entfallen lassen. Die Zwischenbanken seien daher unmittelbar dem Geschädigten verantwortlich. Zum gleichen Ergebnis gelangen die Vertreter des Netzvertrages^{<22>}, die unterstellen, daß die Verträge zwischen den einzelnen Gliedern der arbeitsteiligen Organisation derart in ein auf einem Netzvertrag basierendes Gesamtsystem einbezogen seien, daß der Geschädigte einen unmittelbaren Anspruch gegen die schädigende Zwischenbank erlange.

Auch hier wird deutlich, daß die heute herrschende Meinung den Schadensersatzanspruch nicht über die Kette der Vertragsglieder "durchgesetzt"^{<23>} wissen will, sondern einen Direktanspruch gegen den Schädiger befürwortet. Da der Vertragspartner des Überweisenden, die Erstbank, nicht selbst für die schädigende Zwischenbank haften muß, wird der Schaden ohnehin in Richtung auf den Schädiger kanalisiert. Die Figuren des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte und des Netzvertrages erlauben darüber hinaus, die unnützen Schriftverkehr provozierende und die Rechtssicherheit

beeinträchtigende Hürde der "Abtretungsvereinbarung" zu umgehen. Der Verzicht auf das Abtretungserfordernis muß den Schädiger nicht schlechter stellen denn im Rahmen eines Netzvertrages oder eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte ist es keineswegs ausgemacht, daß der Schädiger die ihm gegenüber seinem Vertragspartner zustehenden Einwendungen nicht auch gegenüber dem Geschädigten geltend machen darf^{<24>}.

III. Zwischenergebnis

Es lassen sich mithin zwei Trends ausmachen: zum einen die Eröffnung eines unmittelbaren vertraglichen Schadensersatzanspruchs gegen den Schädiger unter Verzicht auf eine Abtretungskonstruktion zum anderen die Betonung der Haftung des Vertragspartners des Geschädigten, aus der sich jener grundsätzlich nicht gänzlich lösen darf.

C. Rechtsfortbildung

I. Direktanspruch gegen den Unterfrachtführer

Die Entwicklung des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte erlaubt jedenfalls im Bereich nationaler Transporte, die nicht den Sondervorschriften der CMR unterfallen, dem Urabsender einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegen den schädigenden Subunternehmer zu gewähren. Dieser Direktanspruch liegt nicht nur im Trend der Behandlung von Subunternehmen. Er kanalisiert auch sinnvoll die Haftung in Richtung auf denjenigen Unternehmer, der letztlich den Schaden tragen soll. Der Unterfrachtführer wird durch einen Direktanspruch nicht unzumutbar belastet. Er weiß, daß die Leistung letztlich^{<25>} einem Personenkreis zugute kommen^{<26>} soll, der objektiv abgrenzbar und erkennbar^{<27>} ist. Er weiß ferner, daß der Urabsender bestimmungsgemäß den Gefahren der Schlechtleistung in gleicher Weise ausgesetzt ist^{<28>} wie sein Auftraggeber, der den Schaden auf der Basis der Drittschadensliquidation oder nach Leistung an den Geschädigten als Eigenschaden geltend machen könnte. Er weiß außerdem, daß sein Auftraggeber dringend an einer schadensfreien Erledigung des Transportes interessiert ist^{<29>}. Bei den Transportgefahren handelt es sich schließlich um typische Risiken^{<30>}.

Entscheidend ist meines Erachtens letztlich, daß der Unterfrachtführer, der nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig geschädigt hat, nicht zu befürchten braucht, daß er aufgrund eines Direktanspruchs mit Schäden konfrontiert wird, die im Vergleich zu einer Haftung in der Kette schlechter überschaubar sind^{<31>}. Im Normalfall haftet der Unterfrachtführer nämlich nur auf Ersatz der von der Person des Geschädigten abstrahierten objektiven Wertminderung des Guts (§ 430 Abs. 1 HGB, Art. 23 CMR). Aber selbst dort, wo den Schädiger ein qualifiziertes Verschulden (§ 430 Abs. 3 HGB, Art. 29 CMR) trifft oder wo ein Verspätungsschaden geltend gemacht wird, könnte der geschädigte Urabsender vom Unterfrachtführer mittels eines Direktanspruchs Ersatz nur in der Höhe fordern, in der der Unterfrachtführer seinem eigenen Vertragspartner haften würde^{<32>}. Dem Schädiger droht daher nicht die Gefahr einer Haftungslawine. Der schädigende Unterfrachtführer würde auch nicht seiner Einwendungen gegen seinen Vertragspartner verlustig gehen denn er könnte sie nach herrschender Auffassung analog § 334 BGB dem geschädigten Urabsender entgegenhalten^{<33>}. Er ließe insbesondere nicht Gefahr, daß sich seine Chancen verschlechtern, im Verhältnis zu seinem Vertragspartner aufzurechnen^{<34>}. Eine Ausnahme gilt nur für die Verjährungseinrede^{<35>} und die Berufung darauf, daß der Schaden nicht wirksam reklamiert worden ist (§§ 438 HGB, 37 ff. KVO, Art. 30 CMR).

Schließlich besteht trotz des Schadensersatzanspruchs des geschädigten Urabsenders gegen den Hauptfrachtführer^{<36>} ein Bedürfnis nach einem Direktanspruch gegen den Schädiger: Nur mit Hilfe eines Direktanspruchs kann vermieden werden, daß der Geschädigte von der Durchsetzung eines

Schadensersatzanspruchs abgeschreckt wird, weil er das durch Streitverkündigungen und Nebeninterventionen erhöhte Prozeßrisiko fürchtet. Wird der Schädiger direkt verklagt, kommt eine Streitverkündung nicht in Betracht. Da der Schädiger keinesfalls gegen Dritte Regreß nehmen kann, scheidet eine Streitverkündung mit dem Ziel aus, für den Fall des Unterliegents Regreßansprüche zu sichern. Für den Schädiger wäre eine Streitverkündung allenfalls für den Fall sinnvoll, daß die Schadensersatzklage abgewiesen wird, er also den Prozeß gewinnt. Der Geschädigte, der bei dem Schädiger mit seinem Direktanspruch keinen Erfolg hatte, wird nämlich regelmäßig anschließend vom Hauptfrachtführer, seinem Vertragspartner, Ersatz verlangen und dieser wird vom Schädiger Regreß fordern, ohne daß ihm der Schädiger die Abweisung der auf den Direktanspruch gestützten Klage entgegenhalten kann. Eine Streitverkündung für den Fall, daß der Beklagte im Fall seines Obsiegens den Anspruch eines Dritten befürchtet, läßt das Gesetz^{<37>} jedoch nicht zu^{<38>}.

Dies ist auch sachgerecht, da das Risiko gering ist, daß der Schädiger trotz seines Obsiegens im Prozeß mit dem Geschädigten noch von seinem Vertragspartner auf Regreß verklagt oder in einem zweiten Prozeß verurteilt wird. Jedenfalls sind für ihn die Lasten eines zweiten Prozesses ohne weiteres hinnehmbar. Der als Schädiger verklagte Unterfrachtführer kann nämlich im Prozeß mit dem Geschädigten alle relevanten Einwendungen und Einreden vorbringen^{<39>}, da der Anspruch des Geschädigten nach den Regeln des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte nicht weiter gehen kann als der dem Auftraggeber des Schädigers zustehende Anspruch. Gewinnt der Schädiger aufgrund dieser Einwendungen den Prozeß, werden sich wahrscheinlich andere Gerichte dem Urteil anschließen. Aber auch wenn das Gericht im zweiten Prozeß, den der Auftraggeber des angeblichen Schädigers gegen ihn angestrengt hat, anders entscheidet, wird der Schädiger nicht unzumutbar belastet, da er gem. § 91 ZPO die Kosten des Vorprozesses nicht zu tragen brauchte und ihm deshalb zugemutet werden kann, daß seine Beteiligung an der Schadensentstehung erneut überprüft wird. Daß eine unmittelbare Schadensbereinigung zwischen Schädiger und Geschädigtem die Schadensabwicklung zwischen allen Beteiligten vereinfacht, liegt nach dem Gesagten auf der Hand.

II. Anspruch gegen den Hauptfrachtführer

Trotz eines vertraglichen Direktanspruchs des geschädigten Urabsenders gegen den schädigenden Unterfrachtführer behält der Urabsender seine Ansprüche gegen seinen Vertragspartner, den Hauptfrachtführer. Nur so ist es möglich, den Urabsender in seinem Vertrauen auf die Solvenz und Kulanz seines Vertragspartners zu schützen. Das Ziel, die Haftung in Richtung auf den Schädiger zu kanalisieren, ließe sich zwar besser verwirklichen, wenn der Hauptfrachtführer so, wie es im allgemeinen Werkvertragsrecht häufig vereinbart wird^{<40>}, nur subsidiär haften würde. De lege lata läßt sich eine solche Lösung unabhängig von Parteivereinbarungen kaum begründen. Es ist nämlich ganz herrschende Meinung, daß dort, wo der Subunternehmer aus Delikt und der Vertragspartner aus Vertrag haftet, ein Fall der Gesamtschuld vorliegt^{<41>}. Gleches muß erst recht dort gelten, wo ein Schädiger aus Vertrag, der andere aus vertragsähnlichem Schuldverhältnis haftet. Im Rahmen der Gesamtschuld darf der Gläubiger die Schuldner nach seinem Belieben in Anspruch nehmen (§ 421 BGB)^{<42>}.

Liegt die Schadensursache auf der Hand und ist der Name des Schädigers zuverlässig bekannt, der Schädiger solvent und die Verfolgung der Ansprüche gegen ihn nicht wesentlich schwieriger als eine Inanspruchnahme des Hauptfrachtführers, so könnte man erwägen, ob der geschädigte Urabsender nach Treu und Glauben verpflichtet ist, primär gegen den Schädiger vorzugehen^{<43>}. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte man jedoch bei der Regel des § 421 BGB stehenbleiben und den Geschädigten frei wählen lassen, von wem er Ersatz fordert. Die Kanalisierung der Haftung in Richtung auf den Schädiger wird dadurch nicht gänzlich in Frage gestellt. Gerade das Prozeßverhalten

von Transportversicherern zeigt das Bestreben, möglichst unmittelbar auf den Schädiger zuzugreifen. Dies erfolgt bislang mit Hilfe von Abtretungen trotz all der damit verbundenen mißlichen Begleiterscheinungen. Wenn dem Geschädigten ein gesetzlicher Direktanspruch gegen den Schädiger eröffnet wird, so ist wegen des Bestrebens, Prozeßaufwand und -risiko zu minimieren, zu erwarten, daß verstärkt allein die Schädiger verklagt werden, sofern diese als solvent anzusehen sind^{<44>}, der Schaden nicht in der Obhut eines anderen Frachtführers entstanden sein kann^{<45>} und der Name desjenigen, der wahrscheinlich den Schaden verursacht hat, dem Geschädigten bekannt ist^{<46>}. Es ist für den Geschädigten für den Fall, daß der Schädiger sich auf besondere vertragliche Einwendungen, Aufrechnung^{<47>}, Anfechtung oder vorherige Zahlung an seinen Vertragspartner berufen kann, sicherlich sinnvoll, seine Ansprüche gegen den Hauptfrachtführer zu sichern. Dazu muß er ihn aber in aller Regel nicht verklagen. Es genügt, mit ihm eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu vereinbaren. Darauf wird sich der Hauptfrachtführer jedenfalls dann einlassen, wenn ihm der Geschädigte verspricht, im Verhältnis zu ihm die in einem zugunsten des Schädigers ergangenen Urteil getroffenen Feststellungen (vgl. § 68 ZPO) als bindend hinzunehmen. Auch diese Vereinbarung erfordert Aufwand, doch ist er fraglos niedriger als in Fällen, in denen der Geschädigte mit dem Hauptfrachtführer und den in der Kette der Unterfrachtführer stehenden Unternehmen über die Modalitäten einer Abtretung des Schadensersatzanspruchs gegen den Schädiger verhandeln muß.

III. Verhältnis Hauptfrachtführer zum schädigenden Unterfrachtführer

Wenn der Schädiger unmittelbar vom Hauptfrachtführer eingesetzt worden ist, so kann der Hauptfrachtführer, der den Schaden ersetzt hat, aufgrund des Beförderungsvertrages beim von ihm beauftragten Unterfrachtführer Regreß nehmen. Daneben^{<48>} besteht ein Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB. Dieser Anspruch richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen immer nur gegen den Schädiger und wird durch diese Vereinbarungen begrenzt. Soweit der Hauptfrachtführer dem Geschädigten Ersatz geleistet hat, geht außerdem der Direktanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger auf ihn über (§ 426 Abs. 2 BGB).

Ist der Schädiger nicht vom Hauptfrachtführer, sondern von einem Unterfrachtführer eingeschaltet worden, kann der Hauptfrachtführer nicht aus dem Beförderungsvertrag unmittelbar gegen ihn vorgehen. Er kann jedoch vom Schädiger gem. § 426 Abs. 1 BGB Befreiung bzw. Ausgleich und, wenn er gezahlt hat, gem. § 426 Abs. 2 BGB aus übergegangenem Recht Ersatz verlangen. Dabei ist zu beachten, daß diese Ansprüche den aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Schädiger und dessen unmittelbarem Auftraggeber resultierenden Schranken unterworfen sind.

IV. Verhältnis zwischen den Unterfrachtführern

Nach herkömmlichen Vorstellungen haftet jeder Unterfrachtführer aufgrund der §§ 431, 432 Abs. 1 HGB, 6 KVO seinem jeweiligen Auftraggeber für Schäden, die ein später in der Kette stehender Unterfrachtführer zurechenbar verursacht hat. Dabei nimmt der Auftraggeber im Rahmen des Beförderungsvertrages, den er mit dem von ihm eingesetzten Unterfrachtführer geschlossen hat, die Rolle des Absenders ein, auch wenn er selbst seinem Vormann die Beförderung versprochen hat denn jeder Unterfrachtvertrag ist ein selbständiger Frachtvertrag mit eigenem Absender und Empfänger.

Gleichwohl sollte man Frachtführern in ihrer Rolle als Absender keinen nach den Regeln des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte konstruierten Direktanspruch gegen den Schädiger zubilligen denn die nichtschädigenden Frachtführer sind nicht in gleicher Weise bestimmungsgemäß den

Gefahren der Schlechtleistung ausgesetzt wie der Urabsender. Sie erleiden nämlich nur im Rahmen eines Regresses einen eigenen Schaden^{<49>}. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Hauptfrachtführer gem. § 426 Abs. 1 BGB gegen den Schädiger einen Befreiungsanspruch und, wenn er an den geschädigten Urabsender gezahlt hat, gem. § 426 Abs. 1 BGB einen Ausgleichsanspruch sowie gem. § 426 Abs. 2 BGB den Direktanspruch gegen den Schädiger erworben hat^{<50>}.

Dem Hauptfrachtführer haften somit als Gesamtschuldner der von ihm eingesetzte Unterfrachtführer aus dem Beförderungsvertrag und der Schädiger aus § 426 BGB, gegebenenfalls in Verbindung mit dem übergegangenen Direktanspruch des Urabsenders. Der erste Unterfrachtführer erwirbt ebenfalls als Gesamtschuldner einen unmittelbaren Befreiungs- bzw. Ausgleichsanspruch gegen den Schädiger denn sein Gläubiger, der Hauptfrachtführer, kann von ihm aus dem Beförderungsvertrag Ersatz und vom Schädiger aus den Ansprüchen gem. § 426 BGB Befreiung bzw. Ausgleich verlangen. Gleiches gilt für den Unterunterfrachtführer, so daß der Anspruch gegen den Schädiger gem. § 426 BGB von Stufe zu Stufe bis zur Person desjenigen entsteht bzw. übergeht, der den Schädiger eingeschaltet hat.

V. Reklamation

1. Gegenüber HGB-Frachtführern

Gem. § 438 HGB erlöschen nach Annahme des Guts und der Bezahlung der Fracht alle Ansprüche gegen den Frachtführer, wenn äußerlich erkennbare Schäden nicht zuvor durch Sachverständige festgestellt worden sind bzw. äußerlich nicht erkennbare Schäden nicht dem Frachtführer gegenüber binnen einer Frist von einer Woche gerügt und bei Ausbleiben einer Antwort Sachverständige eingeschaltet worden sind oder wenn nicht binnen einer Woche nach Ablieferung unverzüglich nach Entdeckung der äußerlich unerkennbaren Schäden Sachverständige mit der Beweissicherung beauftragt worden sind. § 438 HGB ordnet nicht ausdrücklich an, daß die rechtzeitige Einschaltung von Sachverständigen durch den Absender bzw. Empfänger auch zu Lasten der Unterfrachtführer wirkt bzw. daß sich die Unterfrachtführer die Anzeige des Absenders oder Empfängers gegenüber dem Hauptfrachtführer entgegenhalten lassen müssen. Selbst im Fall des § 432 Abs. 2 und 3 HGB, in dem alle Haupt- und Unterfrachtführer dem Urabsender als Gesamtschuldner haften, legen die §§ 425 Abs. 2, 427 BGB die Annahme nahe, daß sich jeder Frachtführer auch im Regreß darauf berufen darf, ihm sei der Schaden nicht angezeigt worden. Nur bei der Verjährung existieren für aufeinanderfolgende Frachtführer Sonderregeln (§ 439 S. 2 HGB).

Man wird deshalb § 438 HGB wörtlich auch im Verhältnis Hauptfrachtführer - Unterfrachtführer bzw. Unterfrachtführer - Unterunterfrachtführer bis hin zum Schädiger anwenden müssen, da die Unterfrachtführer genauso an rascher Information über Schäden und an eigener Beweissicherung interessiert sind wie der Hauptfrachtführer im Verhältnis zum Urabsender. Allerdings werden die Rückgriffsansprüche durch eine Anwendung des § 438 HGB im Regreßverhältnis stark gefährdet. Wenn der Empfänger bei äußerlich erkennbaren Schäden vor Annahme des Guts die Begutachtung durch einen Sachverständigen gem. den §§ 485 ff. ZPO veranlaßt hat und dabei den Hauptfrachtführer als "Gegner" bezeichnet hat (§ 487 Nr. 1 ZPO), so hindert dies nämlich nur das Erlöschen des Ersatzanspruchs gegen den Hauptfrachtführer. Der Hauptfrachtführer, der dem Unterfrachtführer bereits die Fracht bezahlt hatte, müßte, um seinen Regreßanspruch zu wahren, ebenfalls das Gut vor Ablieferung begutachten lassen und den Unterfrachtführer als Gegner benennen. Gleiches müßte man unter der Prämisse, daß alle Frachtforderungen beglichen worden sind, vom Unterfrachtführer im Verhältnis zum Unterunterfrachtführer etc. fordern. Es müßten also vor Ablieferung so viele Gutachter tätig werden, wie Frachtverträge abgeschlossen worden sind, damit alle Regreßansprüche gewahrt bleiben. Das ist praktisch unmöglich.

Erst recht ist bei verdeckten Schäden eine rechtzeitige Einleitung des Sachverständigenverfahrens

gegenüber den Unterfrachtführern undurchführbar. Die Frachtführer können daher ihre Regreßansprüche nur dadurch wahren, daß sie ihre Unterfrachtführer erst bezahlen, wenn sie ihrerseits von ihren Auftraggebern Zahlung erhalten haben und die Frist, innerhalb derer man mit einer Schadensanzeige oder einer Mitteilung des Gerichts über die Einleitung eines Sachverständigenverfahrens (§ 491 Abs. 1 ZPO) rechnen muß, abgelaufen ist.

2. Gegenüber KVO-Frachtführern

Die Reklamationsregeln der KVO tragen zum Teil den Besonderheiten des Unterfrachtvertrages besser Rechnung.

Gem. § 37 KVO hat der Unternehmer, der einen Schaden entdeckt oder dem gegenüber ein Schaden konkret behauptet wird, den Schaden unverzüglich schriftlich festzustellen. Tut er dies oder unterläßt er schulhaft die Feststellung, so bleiben die Ersatzansprüche bestehen (§ 39 Abs. 2 c Nr. 1 und 2 KVO). Wird das Gut z. B. durch einen Unterunterfrachtführer transportiert und entdeckt dieser den Schaden bzw. geht er dem Schaden trotz einschlägiger Behauptungen des Empfängers nicht nach, so muß sich der Hauptfrachtführer dies gem. § 6 KVO im Verhältnis zum Urabsender und Empfänger zurechnen lassen. Der Ersatzanspruch gegen den Hauptfrachtführer bleibt somit gewahrt, selbst wenn der Hauptfrachtführer nichts vom Schaden erfahren hatte. Die Regreßansprüche unter den Frachtführern sind denselben Regeln unterworfen. Die in der Kette stehenden Unterfrachtführer verdienen nicht mehr Schutz als der Hauptfrachtführer, da ja auch sie die später in der Kette stehenden Unterfrachtführer unmittelbar oder mittelbar eingeschaltet haben und sich deren Verhalten zurechnen lassen müssen.

Bei verdeckten Schäden kann sich der Urabsender seinen Ersatzanspruch dadurch sichern, daß er oder der Empfänger beim Unternehmer unverzüglich nach Entdeckung des Schadens, spätestens innerhalb einer Woche, die Feststellung des Schadens beantragt oder dem Unternehmer den Schaden anzeigt und anschließend unverzüglich die Feststellung beantragt (§ 39 Abs. 2 d KVO). Der Wortlaut des § 39 Abs. 2 d KVO, insbesondere des § 39 Abs. 2 d Nr. 2 KVO, deutet darauf hin, daß der Schaden dem Anspruchsgegner gemeldet bzw. daß die Feststellung des Schadens durch den Anspruchsgegner beantragt werden muß. Wenn man § 39 Abs. 2 d KVO dahin interpretiert, daß die Anzeige innerhalb einer Woche nach Ablieferung zugehen muß, so ist angesichts der heute zur Verfügung stehenden Kommunikationsmittel⁵¹ eine rechtzeitige Information aller Mitglieder der Unterfrachtführerkette möglich. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt, daß der Antrag bzw. die Anzeige nur innerhalb der Wochenfrist abgesandt werden muß⁵², so kann eine am letzten Tag als Brief abgesandte Anzeige, die erst nach Ablauf der Frist eintrifft, im Verhältnis zum Hauptfrachtführer rechtzeitig sein, im Regreßverhältnis eine rechtzeitige Anzeige aber unmöglich machen. Angesichts des Umstands, daß bei äußerlich erkennbaren Schäden sich alle Frachtführer die Feststellungen, aber auch die unterbliebenen Feststellungen des abliefernden Frachtführers zurechnen lassen müssen, liegt es aber auch hier nahe anzunehmen, daß die Anzeige gegenüber dem Hauptfrachtführer die Regreßansprüche vor der Präklusion bewahrt.

3. Gegenüber CMR-Frachtführern

Bei äußerlich erkennbaren Schäden bürdet Art. 30 Abs. 1 CMR dem geschädigten Absender bzw. Empfänger die Beweislast für die Schadensentstehung im Gewahrsam des Unternehmers auf, wenn der Empfänger nicht spätestens bei Ablieferung des Guts Vorbehalte "an den Frachtführer" richtet. Der herrschenden Meinung zufolge ist der Vorbehalt an den Hauptfrachtführer zu adressieren⁵³. Soweit ein Unterfrachtführer unmittelbar dem Empfänger haftet, soll ein an ihn gerichteter Vorbehalt erforderlich sein⁵⁴.

Bei verdeckten Schäden spricht Art. 30 Abs. 1 CMR davon, daß schriftliche Vorbehalte binnen sieben Tagen an den Frachtführer gesandt werden müssen. Ob es im Rahmen von Regreßansprüchen unter

den Frachtführern genügt, daß rechtzeitig ein Vorbehalt an den Hauptfrachtführer abgesandt worden ist, ist zu bezweifeln. Aus dem Umstand, daß der Empfänger die Vorbehalte zu erklären hat, der Empfänger aber die Kette der Unterfrachtführer nicht kennen kann, wird man ableiten müssen, daß rechtzeitige Vorbehalte gegenüber dem Hauptfrachtführer auch im Verhältnis zwischen den Frachtführern als ausreichend anzusehen sind.

4. ADSp

Gem. § 60 ADSp müssen alle Schäden unverzüglich dem Spediteur schriftlich mitgeteilt werden. Der Wortlaut der Klausel legt die Vermutung nahe, daß mit "Spediteur" diejenige Person gemeint ist, gegen die sich der Ersatzanspruch richtet^{<55>}. Die Obliegenheit wird in Fällen, in denen die Ablieferung durch einen Spediteur erfolgte, modifiziert. In diesen Fällen muß der abliefernde Spediteur binnen sechs Tagen nach Ablieferung im Besitz der Schadensanzeige sein. § 60 Buchst. a ADSp sagt dabei nicht klar, ob immer eine Mitteilung innerhalb der Sechstagefrist an den abliefernden Spediteur genügt oder ob diese Mitteilung eine Mindestvoraussetzung darstellt, so daß außerdem der jeweilige Schadensersatzpflichtige unverzüglich über den Schaden informiert werden muß. Selbst wenn man die Anzeige innerhalb der Sechstagefrist als Mindestvoraussetzung qualifiziert, werden dadurch Regreßprozesse nicht unangemessen erschwert denn den Fixkosten- bzw. selbsteintretenden Spediteuren (§§ 412, 413 HGB), die sich Regreßansprüche offenhalten wollen^{<56>}, ist es zuzumuten, die Schadensnachricht unverzüglich in der Kette der Frachtführer von Glied zu Glied weiterzugeben.

5. §§ 377, 381 HGB

Auch bei Kaufverträgen treten häufig Leistungsketten in Erscheinung, die mit der Einschaltung von Subunternehmern bei Werkverträgen vergleichbar sind. Zu denken ist an Fälle, in denen der Käufer das Gut sofort an seinen Abnehmer weiterverkauft und dieser Abnehmer unmittelbar vom Verkäufer beliefert wird. Der Verkäufer übernimmt dann im Verhältnis Käufer - Abnehmer die Rolle eines Subunternehmers. Deutlicher wird dies noch, wenn der Käufer zuerst das Gut an den Abnehmer verkauft und sich dann erst beim Verkäufer eindeckt, der den Abnehmer direkt beliefert. Die gleiche Situation stellt sich bei Werklieferungsverträgen über vertretbare oder nicht vertretbare bewegliche Sachen ein, bei denen der Hauptunternehmer den Besteller unmittelbar durch den von ihm eingeschalteten Subunternehmer beliefert lässt.

In allen diesen Fällen ist im Verhältnis Käufer - Verkäufer bzw. Hauptunternehmer - Subunternehmer die Rüge dann rechtzeitig, wenn derjenige, an den das Gut geliefert worden ist, unverzüglich entweder seinen Vertragspartner benachrichtigt hat und dieser die Mängelanzeige unverzüglich an den Subunternehmer weitergegeben hat^{<57>} oder wenn der Empfänger des Guts unmittelbar dem schlecht liefernden "Subunternehmer" gegenüber gerügt hat^{<58>}.

6. Direktanspruch des Geschädigten

a) HGB-Frachtführer

Wenn man dem Geschädigten einen Direktanspruch eröffnet, so wird man ihm nach Maßgabe der verschiedenen Frachtrechte eine Rügeobliegenheit auferlegen müssen. Bei Frachtverträgen, auf die die Vorschriften des HGB anzuwenden sind, spielt die direkte Rügeobliegenheit allerdings nur dann eine Rolle, wenn der Geschädigte dem Schädiger die Fracht gezahlt hat. Ist dies nicht der Fall, so kann der Direktanspruch gleichwohl präkludiert sein, falls der unmittelbare Auftraggeber des Schädigers die Fracht bezahlt hatte, ohne rechtzeitig die gem. § 438 HGB erforderlichen Anträge zu stellen bzw. Anzeigen zu machen denn der Direktanspruch ist den im Verhältnis Schädiger - unmittelbarer Auftraggeber existierenden Einwendungen unterworfen. Allerdings sollte man in den Fällen eine Ausnahme machen, in denen der Urabsender bzw. Empfänger rechtzeitig binnen der in § 438 HGB statuierten Fristen (auch) in Richtung auf den Schädiger das Sachverständigenverfahren eingeleitet

bzw. den Schaden gemeldet hat. Mit solchen Reklamationen wird man dort rechnen können, wo der Schädiger mit dem das Gut abliefernden Unterfrachtführer identisch ist und sich der Geschädigte möglicherweise sogar ausschließlich gegen diesen Unterfrachtführer wendet. Der Schädiger ist in einer solchen Situation nicht schutzbedürftig, da er rechtzeitig vom Schaden erfährt und in das Beweissicherungsverfahren eingebunden ist.

b) KVO-Frachtführer

Bei äußerlich erkennbaren Schäden genügt zur Wahrung des Direktanspruchs gegen den Schädiger die konkrete Behauptung des Empfängers, es liege ein Schaden vor. Es ist nicht veranlaßt, den Schädiger in Hinblick auf den Direktanspruch besserzustellen als im Regreßverhältnis, wo er sich die Feststellungen des abliefernden Unterfrachtführers bzw. dessen Unterlassen zurechnen lassen muß. Bei verdeckten Schäden ist der geschädigte Urabsender, der den Schädiger in Anspruch nehmen will, dagegen darauf angewiesen, daß er dessen Adresse innerhalb der Wochenfrist ermittelt und ihm gegenüber rechtzeitig die notwendigen Anträge stellt bzw. Anzeigen macht. Dies wird dort keine Schwierigkeiten bereiten, wo das Gut ausschließlich vom Schädiger transportiert worden ist und der Geschädigte dies schnell in Erfahrung bringen kann. Auch hier (s. unter C V 6 a) sollte gelten, daß der Geschädigte, der gegenüber dem Schädiger rechtzeitig reklamiert hat, selbst dann seinen Direktanspruch behält, wenn der Regreßanspruch des Auftraggebers des Schädigers präkludiert ist, weil dieser die Frist versäumt hat.

c) CMR-Frachtführer

Die in der CMR statuierten Rügeobliegenheiten sind bei Güterschäden praktisch ohne Relevanz, weil nach dem Verständnis der deutschen Gerichte und Literatur Obliegenheitsverstöße die Rechtsstellung des Geschädigten nicht verschlechtern^{<59>}. Anders ist die Situation bei Lieferfristüberschreitungen. Hier wird man eine Präklusion bejahen müssen, wenn der Geschädigte nicht innerhalb der Dreiwochenfrist (Art. 30 Nr. 3 CMR) beim Schädiger reklamiert hat.

d) Kauf- und Werklieferungsverträge

Es ist anerkannt, daß eine Direktrüge an den "Subunternehmer" genügt^{<60>}. Die Eröffnung eines Direktanspruchs gegen den Schädiger würde mithin unter dem Aspekt der Reklamation keine besonderen Probleme aufwerfen.

7. Ausgleichsanspruch

Der Freistellungs- bzw. Ausgleichsanspruch gem. § 426 Abs. 1 BGB^{<61>} stellt einen selbständigen Anspruch dar^{<62>}, der nicht dem Frachtvertrag, sondern dem Gesamtschuldverhältnis entspringt. Da § 438 HGB und § 39 KVO nur Ansprüche aus dem Fracht- bzw. Beförderungsvertrag ausschließen, liegt es nahe anzunehmen, daß der ausgleichsberechtigte Frachtführer gegenüber dem ausgleichspflichtigen Schädiger nicht zu reklamieren braucht. Diese vom Wortlaut der §§ 438 HGB, 39 KVO her gebotene Auslegung ist sachgerecht denn der Schädiger weiß aufgrund der Reklamation des Absenders bzw. Empfängers, daß ein Direktanspruch gegen ihn erhoben wird. Da ihm ferner bekannt ist, daß er in einer Vertragskette steht und deshalb auch Ansprüche des Urabsenders gegen den Hauptfrachtführer existieren, liegt für ihn die Freistellungs- bzw. Ausgleichspflicht auf der Hand. Er bedarf deshalb in Hinblick auf diesen Anspruch weder einer besonderen Information, noch braucht er Beweise zu sichern, die ausschließlich im Rahmen des Freistellungs- bzw.

Ausgleichsanspruchs eine Rolle spielen. Dieser Anspruch wird demnach durch ein Versäumnis der Reklamation nur dann ausgeschlossen, wenn infolge einer verspäteten Reklamation entweder der Direktanspruch gegen den Schädiger oder der vertragliche Anspruch gegen den jeweiligen Vertragspartner untergegangen ist, weil dann auch das Gesamtschuldverhältnis erloschen ist.

Der Bestand des gem. § 426 Abs. 2 BGB übergehenden Direktanspruchs hängt dort, wo ein Verstoß gegen die Reklamationsobliegenheit die Forderung erlöschen läßt, selbstverständlich davon ab, daß

der Urabsender bzw. der Empfänger rechtzeitig reklamiert hat.

VI. Verjährung

Der kurzen Verjährung gem. § 439 S. 1 HGB sind alle Ansprüche gegen Frachtführer wegen Güterschäden und Transportverzögerung unterworfen. Unter diese Norm lassen sich zwangsläufig auch die Direktansprüche gegen den Schädiger subsumieren^{<63>}. Erst recht gilt dies für die Verjährung gem. § 40 KVO und Art. 32 CMR. Da der Schädiger Ersatzansprüchen seines Vertragspartners und des Urabsenders ausgesetzt ist, diese also Gesamtgläubiger sind, ist die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung für jeden Anspruch selbständig zu bestimmen (§§ 428, 429 Abs. 3, 425 Abs. 2 BGB). Der Freistellungs- bzw. Ausgleichsanspruch gem. § 426 Abs. 1 BGB verjährt nach denselben Regeln wie der Schadensersatzanspruch des jeweiligen Vertragspartners und der Direktanspruch. Dies hat der BGH bereits für die Verjährung gem. Art. 32 CMR festgestellt^{<64>}. Bei KVO-Frachtführern spricht § 40 KVO allerdings anders als Art. 32 CMR nicht schlechthin von "Ansprüchen aus einer CMR-Beförderung", sondern nur von "Ansprüchen aus dem Beförderungsvertrag". Anders als Art. 32 CMR erfaßt auch die Verjährung gem. § 439 S. 1 HGB keine deliktischen Ansprüche. Daraus sollte man jedoch nicht den Schluß ziehen, daß der Freistellungs- bzw. Ausgleichsanspruch erst nach 30 Jahren verjährt. Die Zulassung eines Direktanspruchs im Weg der Rechtsfortbildung darf die Haftungsposition des Schädigers nicht entscheidend verschlechtern. Der Akt der Rechtsfortbildung ist daher auch auf den Anspruch gem. § 426 Abs. 1 BGB zu erstrecken. Dies hat zur Folge, daß die §§ 439 HGB, 40 KVO analog auf den Freistellungs- bzw. Ausgleichsanspruch anzuwenden sind. Der Schädiger kann deshalb Schadensersatz- und Freistellungs- bzw. Ausgleichsansprüche aller Art abwehren, wenn die in den §§ 439 HGB, 40 KVO, Art. 32 CMR genannten Fristen abgelaufen sind, ohne daß ihm gegenüber die Verjährung gehemmt oder unterbrochen worden ist.

VII. Position des Empfängers

Der Frachtvertrag ist als Vertrag zugunsten Dritter ausgeformt. Gem. § 435 HGB erwirbt der Empfänger mit der Ankunft des Guts am Bestimmungsort das Recht, die sich aus dem Frachtvertrag ergebenden Rechte gegen den Frachtführer geltend zu machen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH^{<65>} steht ihm dieses Recht nur gegen den Hauptfrachtführer, nicht aber gegen einen Unterfrachtführer zu, auch wenn er sowohl im Frachtvertrag "Hauptfrachtführer - Unterfrachtführer" als auch im Vertrag "Unterfrachtführer - Unterunterfrachtführer" als Empfänger benannt ist. Diese Rechtsprechung blockiert in Fällen, in denen der letzte das Gut abliefernde Unterfrachtführer den Schaden verursacht hat, die Möglichkeit, den Schädiger unmittelbar zu verklagen. Will der Empfänger den Schaden unmittelbar beim Schädiger liquidieren, ist er bislang nach herrschender Meinung darauf angewiesen, sich in der Kette der Frachtführer die Ersatzansprüche abtreten zu lassen^{<66>}. Wenn man den Zugriff auf den unmittelbaren Schädiger dadurch erleichtert, daß man dem Urabsender einen Direktanspruch eröffnet^{<67>}, so ist damit nicht ohne weiteres gesagt, daß dieser Anspruch auch dem Empfänger gewährt werden sollte. Der BGH ist augenscheinlich der Auffassung, daß auf Seiten des Empfängers kein schutzwürdiges Interesse existiert, unmittelbar gegen Unterfrachtführer vorzugehen. Dies mag richtig sein, soweit es um einen Anspruch des Empfängers gegen jeden Unterfrachtführer geht. Betrachtet man aber nur die Inanspruchnahme des Schädigers, so sprechen für einen Direktanspruch des Empfängers dieselben Gründe, die die Ausgestaltung des Frachtvertrages als Vertrag zugunsten des Empfängers legitimieren: Der Empfänger ist als Käufer wegen der typischen Kaufvertraglichen Gefahrtragungspflicht (§ 447 BGB)^{<68>} stärker an der Schadensfreiheit des Guts interessiert der Erfüllungsort des Frachtvertrages befindet sich am Ablieferungsort wird ein Gericht in der Nähe des Ablieferungsortes angerufen, so können leichter

und zuverlässiger Beweise erhoben werden. All diese Gründe lassen es sachgerecht erscheinen, auch dem Empfänger einen Direktanspruch zuzubilligen. Der schädigende Unterfrachtführer wird dadurch nicht mit einer ihm gänzlich unbekannten Person konfrontiert denn er kennt die Person des Empfängers aus dem Frachtvertrag, den er mit seinem Vormann abgeschlossen hat. War der schädigende Unterfrachtführer nur Teilfrachtführer, so wird als Empfänger allerdings regelmäßig ein Spediteur oder anderer Unterfrachtführer fungieren, der an einer Aktivlegitimation kein Interesse hat. Dies nötigt jedoch nicht generell dazu, den Empfängern den Direktanspruch zu versagen. D. Ergebnisse

- Das dispositive und zwingende Recht erhöht bei Einschaltung einer Kette von Subunternehmen die Prozeßrisiken und die Zahl der Haftungsprozesse, weil es einen vertraglichen Direktanspruch des Auftraggebers gegen den schädigenden Subunternehmer nicht oder nur unter in der Praxis kaum jemals existierenden Voraussetzungen eröffnet.
- Der Vertrag Hauptunternehmer - schädigender Subunternehmer bzw. Subunternehmer - schädigender Subsubunternehmer ist als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte zu qualifizieren, der dem Auftraggeber des Hauptunternehmers einen Direktanspruch gegen den schädigenden Subunternehmer gewährt.
- Der Direktanspruch gegen den Schädiger steht neben dem Ersatzanspruch gegen den jeweiligen Vertragspartner, so daß diese als Gesamtschuldner haften.

Anmerkungen:

* Ich danke Herrn Rechtsreferendar Florian Faust für die kritische Lektüre des Textes und für seine Verbesserungsvorschläge.

1 Im Rahmen des Art. 1 CMR zählen wohl auch Fixkostenspediteure zu den "carrier" (Koller, Transportrecht 2. Aufl. Art. 1 CMR Rdz. 2 f.).

2 Die AGBG-Konformität der Klausel ist zweifelhaft (Koller aaO (Fn. 1) § 52 ADSp Rdz. 4 ff. Rabe TranspR 93, 1 (8)).

3 Es geht hier um den Spediteur im Sinne der ADSp (Koller aaO (Fn. 1) § 2 ADSp Rdz. 2) mit Ausnahme des Güterfernverkehrs (§ 1 Abs. 5 KVO).

4 Dem Versender im Fall der §§ 412, 413 HGB.

5 Eingeschränkt gem. Art. 36 CMR.

6 Brautlacht TranspR 92, 171 (174).

7 Die Drittschadensliquidation darf zwar nicht den Hauptfrachtführer bereichern. Eine Ablehnung der Drittschadensliquidation würde jedoch den Geschädigten, wenn man einen Direktanspruch verneint, gänzlich auf seinem Schaden sitzenlassen, so daß die Konkursquote das geringere Übel ist. Zu erwägen ist, ob dem Geschädigten ein Aussonderungsrecht zusteht. § 392 Abs. 2 HGB eröffnet nur dort das Recht zur Aussonderung, wo als "Hauptfrachtführer" ein Spediteur fungierte, der den Selbsteintritt erklärt hatte (§§ 407 Abs. 2, 412 HGB).

8 OLG München VersR 91, 1311 (1312).

9 BGH VersR 92, 383 (385) zum Streitstand Koller aaO (Fn. 1) Art. 27 CMR Rdz. 6.

10 Vgl. BGH TranspR 88, 391 (393) kritisch Koller EWiR 88, 1043 (1044). 11 Wolf/Horn/Lindacher, AGBG 2. Aufl. § 11 Nr. 10 a Rdz. 34 Soergel/Stein, BGB 12. Aufl. § 11 AGBG Rdz. 105 Erman/Hefermehl, BGB 8. Aufl. § 11 Nr. 10 AGBG Rdz. 18 Palandt/Heinrichs, BGB 52. Aufl. § 11 AGBG Rdz. 55 Staudinger/Schlosser, BGB 12. Aufl. § 11 Nr. 10 AGBG Rdz. 39 Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBG 2. Aufl. § 11 Nr. 10 a Rdz. 47 einschränkend Ulmer/Brandner/Hensen,

AGBG 6. Aufl. § 11 Nr. 10 Rdz. 27.

12 Vgl. BGH DB 91, 277.

13 Vgl. BGH NJW 84, 2573 (§ 670 BGB) Staudinger/Peters, BGB 12. Aufl. § 637 Rdz. 44 (§§ 633 Abs. 2 S. 2, 476 a BGB analog).

14 Vgl. BGH NJW 81, 2343 (2344) BGHZ 92, 123 (127).

15 Abkommen vom 18. 9. 1961 BGBl 1963 II 1159, ratifiziert BGBl 1964 II 1367. 16 Gesetz vom 25. 7. 1986 BGBl I 1120.

17 Abgedr. in TranspR 92, 436.

18 BGH WM 91, 797 weitere Nachweise bei Koller/Faust ZBB 89, 63 (64 ff.). 19 Vgl. Koller/Faust ZBB 89, 63 (71) mit Nachweisen zum Streitstand. 20 Hadding in Festschrift für Werner 1984 S. 165 Hüffer in Münch. Komm. zum BGB 2. Aufl. § 783 Rdz. 54 Schlegelberger/Hefermehl, HGB 5. Aufl. Anh. § 365 Rdz. 100 kritisch Koller in Neue Entwicklungen im Bankhaftungsrecht 1987 S. 21 (27) m. N.

21 Canaris in Großkomm. zum HGB 4. Aufl. - Bankvertragsrecht - Rdz. 395 vgl. auch BGHZ 69, 82 BGH ZIP 85, 1469 = NJW 86, 249 OLG Düsseldorf WM 82, 575 OLG Frankfurt/M. WM 84, 726.

22 Möschel AcP 186 (1986), 211 dazu Koller aaO (Fn. 20) S. 25 Canaris aaO (Fn. 21) Rdz. 393.

23 Im Wege von Abtretungen s. bei Fn. 20.

24 Vgl. Gottwald in Münch. Komm. zum BGB 2. Aufl. § 328 Rdz. 78.

25 BGH WM 85, 1118 (1119).

26 BGH NJW 76, 1843 (1844) VersR 83, 177 (180) = NJW 83, 1053 (1054) NJW 85, 489.

27 BGH WM 85, 450 (452) NJW-RR 86, 484 (486) NJW 85, 489 87, 1760 vgl. auch Junker, Die Vertretung im Vertrauen im Schadensrecht 1991 S. 29 f. 28 Vgl. BGH NJW 85, 489

Erman/Westermann, BGB 8. Aufl. § 328 Rdz. 12 a. 29 Vgl. Gottwald aaO (Fn. 24) § 328 Rdz. 69 Junker aaO (Fn. 27) S. 53, 58. 30 Vgl. BGH NJW 86, 249 (250) = ZIP 85, 1469 (1470 f.), der davon spricht, daß bestimmte verfahrenstypische Risiken existieren, die klein zu halten den Beteiligten ohne weiteres zugemutet werden könne.

31 Vgl. Koller aaO (Fn. 20) S. 29 ff.

32 Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Auftraggeber des Schädigers nach herrschender Meinung den Schaden des Urabsenders liquidieren könnte (Koller aaO (Fn. 1) § 429 HGB Rdz. 12 m. N.).

33 BGH VersR 71, 910 (911 f.) = NJW 71, 1931 (1932) OLG Köln VersR 88, 381 = NJW-RR 88, 157

Junker aaO (Fn. 27) S. 18, 42 f. Gottwald aaO (Fn. 24). 34 Insoweit hat man die §§ 770 Abs. 2 BGB, 129 Abs. 3 HGB analog anzuwenden. 35 S. unten bei Fn. 63.

36 Die Figur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte soll nicht anwendbar sein, wenn der Dritte einen vertraglichen Ersatzanspruch aus dem Hauptvertrag besitzt (BGH NJW 78, 883 Gottwald aaO (Fn. 24) § 328 Rdz. 71 a Erman/Westermann aaO (Fn. 28) § 328 Rdz. 12 b a. A. Berg NJW 78, 2018 (2019) Junker aaO (Fn. 27) S. 47 ff.).

37 OLG Karlsruhe OLGZ 84, 230 (232 f.) Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 72 Rdz. 11 Zöller/Stephan, ZPO 17. Aufl. § 72 Rdz. 4 Schilken in Münch. Komm. zur ZPO 1992 § 72 Rdz. 6 jeweils m. w. N.

38 Allerdings ist zu beachten, daß der BGH (TranspR 92, 135 (137 f.)) die Begriffe "für den Fall" weit ausdehnt, wohl sogar überdehnt (Koller EWIR 92, 405 (406)).

39 Vgl. OLG Karlsruhe OLGZ 84, 230 (232 f.).

40 S. oben bei Fn. 10.

41 BGH LM BGB § 426 Nr. 9 = VersR 56, 160 VersR 69, 737 Jauernig/Stürner, BGB 6. Aufl. § 421 Anm. 3.

42 RGZ 77, 317 (323) BGH VersR 55, 381 = NJW 55, 1314 72, 1137 = NJW 72, 1802 56, 160 69, 738 Palandt/Heinrichs aaO (Fn. 11) § 421 Rdz. 5 und 7 Selb in Münch. Komm. zum BGB 2. Aufl. § 421 Rdz.

26.

43 Vgl. BAGE 18, 199 f. im Fall eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner.

44 Weil z. B. hinter ihnen eine Haftpflichtversicherung steht.

45 Weil z. B. weder der Hauptfrachtführer noch einer der in der Kette davor eingeschalteten Unterfrachtführer das Gut in ihre Obhut übernommen haben. 46 Name des letzten Frachtführers geht aus dem Ablieferungsdokument hervor. 47 Vgl. Fn. 34.

48 S. Text bei Fn. 41.

49 Ebenso im Ergebnis Junker aaO (Fn. 27) S. 74 ff. Rabe TranspR 93, 1 (7). 50 S. oben bei Fn. 41.

51 Telex, Telefax, EDV.

52 Ob damit die Frist gewahrt wird, ist streitig bejahend OLG Düsseldorf VersR 86, 573 Koller aaO (Fn.

1) § 39 KVO Rdz. 9 a. A. Willenberg, KVO 4. Aufl. § 39 Rdz. 31.

53 Loewe TranspR 88, 309 (310) Koller aaO (Fn. 1) Art. 30 CMR Rdz. 5 m. w. N. 54 Loewe TranspR 88, 309 (310) Koller aaO (Fn. 1) Art. 30 CMR Rdz. 5 m. w. N. 55 Koller aaO (Fn. 1) § 60 ADSp Rdz. 2.

56 Koller aaO (Fn. 1) § 60 ADSp Rdz. 2.

57 RGZ 96, 13 BGH BB 54, 954.

58 RGZ 96, 15 Staub/Brüggemann in Großkomm. zum HGB 4. Aufl. § 377 Rdz. 111. 59 Vgl. Koller aaO (Fn. 1) Art. 30 CMR Rdz. 7 und 15.

60 S. Text oben bei Fn. 57.

61 S. Text oben bei Fn. 41.

62 BGH VersR 81, 134 = NJW 81, 681.

63 Vgl. Gottwald aaO (Fn. 24) § 328 Rdz. 80 mit Nachweisen zum Streitstand bei Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte.

64 BGH VersR 91, 238 f. = NJW-RR 90, 1508 (1509 f.).

65 BGH VersR 92, 640 f. kritisch Koller aaO (Fn. 1) Art. 13 CMR Rdz. 5.

66 S. Text oben bei Fn. 2.

67 S. Text oben bei Fn. 25.

68 Ab-Werk-, cif-, fob-Klauseln.