

Rechtsprechungsübersicht Februar 2019

- 1 Kein Anscheinsbeweis für qualifiziertes Verschulden
- 2 Abschluss eines Palettentauschvertrages
- 3 Handy-Verstöße im Straßenverkehr
- 4 Urteile zum „Diesel-Skandal“

Bundesverband Wirtschaft,
Verkehr und Logistik e.V.
Lengsdorfer Hauptstr. 73
53127 Bonn
Tel.: 0228 - 925 35 0
Fax.: 0228 - 925 35 45

E-Mail: service@bwvl.de
www.bwvl.de

1 Kein Anscheinsbeweis für qualifiziertes Verschulden

Bei einem grenzüberschreitenden Lkw-Transport war es zu einem Güterschaden gekommen, weil der Lkw in der Nähe von Nîmes aufgrund starken Windes umgekippt war. Die Parteien stritten in der Folgezeit darüber, ob der Frachtführer bzw. dessen Fahrer mit qualifiziertem Verschulden gehandelt hatte und sich damit auf die Haftungsbeschränkungen nach CMR und auf die einjährige Verjährungsfrist nicht berufen konnte. Das Landgericht Hamburg hatte dies verneint. Die hiergegen eingelegte Berufung blieb erfolglos. Das **Hanseatische OLG** entschied:

- 1. Bei einem Transportmittelunfall genügt der Frachtführer seiner sekundären Darlegungslast, wenn er den Unfallhergang schildert, den Fahrer namhaft macht und die Tagebuchnummer der Polizei mitteilt.**
- 2. Die Regeln des Anscheinsbeweises finden bei individuellen Vorgängen im Straßenverkehr keine Anwendung.**
- 3. Das Umkippen eines Lkw bei starkem Wind begründet ohne das Hinzutreten weiterer Umstände kein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers.**
(Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 07.03.2018 – 6 U 40/16)

Das OLG führte zur Begründung aus, es lägen zwar verschiedene Gesichtspunkte vor, die dafür sprächen, dass der Fahrer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht eingehalten habe. Diese Umstände ließen allerdings den Schluss nicht zu, dass der Fahrer damit gerechnet hatte, dass der Lkw vom Wind umgeworfen werden könnte. Es könne auch sein, dass der Fahrer die Geschwindigkeit nicht ausreichend reduziert habe, ihm also möglicherweise einfache Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne. Für Annahme eines leichtfertigen Handels im Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit des Schadeneintritts reichte dies aber nicht aus.

2 Abschluss eines Palettentauschvertrages

Die Parteien eines vom OLG Karlsruhe entschiedenen Rechtsstreits hatten über 20 Jahre lang zusammengearbeitet. Die beklagte Spedition hatte während diese Zeit für die Klägerin Frachtaufträge ausgeführt, um die von der Klägerin hergestellten Produkte zu deren Kunden zu transportieren. Im Jahr 2009 schlossen die Parteien einen schriftlichen Rahmenvertrag ab. In der Folgezeit vergab die Klägerin die einzelnen Transportaufträge auf der Basis dieser Rahmenverträge. Nach Ende der Vertragsbeziehung Ende des Jahres 2013 machte die Klägerin Schadensersatzansprüche aus einem von ihr behaupteten Palettentauschvertrag geltend. Eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien hierüber existierte nicht; sie fand sich auch nicht in dem Rahmenvertrag aus dem Jahr 2009. Die Transportaufträge waren allerdings im Laufe der mehr als 20-jährigen Vertragsbeziehung immer auf die gleiche Art und Weise

durchgeführt worden. Die Beklagte erhielt die zu transportierenden Waren entweder auf Europaletten oder in sogenannten Gitterboxen, die jeweils von der Klägerin zur Verfügung gestellt wurden. Die Beklagte lieferte das Transportgut beim Empfänger mit diesen Ladehilfsmitteln ab. Unstreitig hatten die Parteien angestrebt, dass die Beklagte jeweils Europaletten und Gitterboxen in gleicher Anzahl zur Klägerin zurückbrachte, wobei in der Regel kein Tausch 1:1 stattfand. Vielmehr sorgte die Beklagte im Rahmen der Geschäftsbeziehung dafür, dass die Klägerin gegebenenfalls mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung entsprechende Ladehilfsmittel von beliebigen anderen Empfängern erhielt. Während der Vertragsbeziehung führte die Klägerin ein Palettenkonto, auf dem einerseits die der Beklagten überlassenen Ladehilfsmittel und andererseits die von ihr zurückgebrachten Ladehilfsmittel erfasst wurden. Hiervon übersandte die Klägerin der Beklagten regelmäßig monatliche Abschlüsse, die mit einem Saldo zugunsten der Klägerin oder der Beklagten endeten. Die Kontobewegungen auf dem Palettenkonto wurden jeweils zwischen Mitarbeitern der Parteien abgestimmt. Zum Ende des Jahres 2013 fehlten der Klägerin nach dieser Aufstellung 2.206 Europaletten und 230 Gitterboxen. Die Beklagte verweigerte einen Ausgleich beziehungsweise die Zahlung dann gelten gemachten Schadenersatzes. Die Klägerin nahm die Beklagte daraufhin vor dem Landgericht auf Zahlung von 35.624,00 € in Anspruch. In dem erstinstanzlichen Verfahren bestritt die Beklagte, eine vertragliche Tauschvereinbarung übernommen zu haben. Das Landgericht Freiburg wies auch mit dieser Begründung eine Klage ab. Die hiergegen gerichtete Berufung war erfolgreich. Das **OLG Karlsruhe** urteilte:

- 1. Ein Palettentauschvertrag, in dem der Frachtführer gegenüber dem Absender das Tauschrisiko übernimmt, kann auch konkludent abgeschlossen werden.**
- 2. Für die Annahme eines konkludenten Tauschvertrages mit einem bestimmten Inhalt kommt es in einer langjährigen Vertragsbeziehung auf die Praxis an, wie die Parteien die Frachtaufträge abgewickelt haben. Dabei können die Führung eines Palettenkontos, die monatliche Abstimmung des Kontos zwischen den Vertragspartnern und die Praxis des Ausgleichs von Fehlbeständen eine Rolle spielen.**
- 3. Gleicht der Frachtführer, der in einem Palettentauschvertrag das Tauschrisiko übernommen hat, einen Fehlbestand nicht aus, kann der Absender unter den Voraussetzungen gemäß §§ 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB einen Schadenersatzanspruch geltend machen. (OLG Karlsruhe, Urteil vom 21.12.2017 – 9 U 18/16).**

Die Entscheidung hat für die Praxis erhebliche Bedeutung. „Palettenschulden“ sind ein steter Quell von Streitigkeiten in der Logistikbranche. Nach wohl überwiegender Ansicht bedürfen Palettentauschabreden mit einer Übertragung des Tauschrisikos auf das eingesetzte Verkehrsunternehmen einer vertraglichen Vereinbarung der Parteien. Man wird die Ansicht vertreten können, dass eine entsprechende Verpflichtung des Frachtführers auch durch AGB wirksam begründet werden kann. Die der Dienstleisterseite tendenziell näherstehende Transportrechtler verlangen in diesem Zusammenhang, dass dies gesondert vergütet werden müsse. Dem ist nicht zuzustimmen. Bei einer Fixkostenvereinbarung sind eben alle kostenauslösenden Faktoren, so auch der Palettentausch, in den Festpreis eingerechnet. Einer gesonderten Vergütung bedarf es deshalb nicht. Um möglichen Streitigkeiten nach Beendigung einer Vertragsbeziehung zu vermeiden, ist den Parteien allerdings grundsätzlich anzuraten, eine Palettentauschverpflichtung des Frachtführers explizit – etwa in einem Rahmenvertrag – schriftlich festzuhalten.

3 Handy-Verstöße im Straßenverkehr

Das **Amtsgericht Coesfeld** verurteilte einen Kraftfahrer wegen verbotswidriger Benutzung eines Mobiltelefons. Nach § 23 Abs. 1a StVO darf ein Fahrzeugführer „ein elektronisches Gerät, das der Kommunikation, Information oder Organisation dient oder zu dienen bestimmt ist, nur benutzen, wenn hierfür das Gerät weder aufgenommen noch gehalten wird“ und gleichzeitig damit nur eine kurze Blickabwendung vom Verkehrsgeschehen verbunden ist. Im fraglichen Falle hatte ein Polizist beobachtet, dass ein Kraftfahrer mit einem zwischen Ohr und Schulter eingeklemmten Mobiltelefon telefoniert hat. Es war nicht beobachtet worden, dass es in der Hand gehalten wurde. Trotzdem verurteilte das Amtsgericht den Kraftfahrer:

- 1. Das Telefonieren mit einem zwischen Ohr und Schulter eingeklemmten Mobiltelefon ist Benutzung im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO, da auch durch diese Handhabung ebenfalls die verbotene Ablenkung des Verkehrsteilnehmers verbunden mit seiner körperlich eingeschränkten Bewegungssituation eintritt.**

2. Das Halten eines elektronischen Gerätes zwischen Schulter und Ohr wird von diesem Verbot erfasst, da diese verkrampfte Körperhaltung das Sichtfeld des dadurch schräg und leicht gebückt sitzenden Fahrzeugführers einengt und zugleich seine Reaktionsmöglichkeiten bei der Benutzung des Lenkrades einschränkt, da eine Schulter mitsamt des Armes dauerhaft mit Muskelkraft an das Ohr des Fahrzeugführers gepresst wird.

(AG Coesfeld, Urteil vom 26.02.2018 (3b OWi-89 Js 2030/17-306/17))

Das Amtsgericht hat sich nicht einmal die Mühe gemacht, zu eruieren, ob das Telefon möglicherweise bereits vor Fahrtantritt zwischen Ohr und Schulter positioniert worden war, es also gar nicht in der Hand gehalten wurde. Das Einklemmen zwischen Ohr und Schulter mag zwar die notwendige Konzentration auf das Verkehrsgeschehen beeinträchtigen. Die Auslegung einer Strafnorm ist allerdings an die Grenzen des Wortlauts gebunden. Nach bisheriger Auslegung der Norm war das „Aufnehmen“ oder „Halten“ immer darauf bezogen worden, dass die Hände des Fahrers eingesetzt und nicht mehr am Lenkrad gehalten werden. Hier geht die amtsgerichtliche Entscheidung zu weit.

In einem anderen Fall hatte sich ein Autofahrer gegen eine Verurteilung mit der Begründung gewehrt, das von ihm in der Hand gehaltene Gerät sei kein Mobiltelefon gewesen, sondern ein Taschenrechner. Das erstinstanzliche Gericht hatte gleichwohl einen Verstoß mit der Begründung bejaht, auch ein mobiler Taschenrechner sei von dem Verbot in § 23 Abs. 1a StVO erfasst. Dem folgte das **OLG Oldenburg** nicht, das erstinstanzliche Entscheidung mit folgender Begründung aufhob:

Ein Taschenrechner ist kein elektronisches Gerät, das der Kommunikation, Information oder Organisation bzw. der Unterhaltungselektronik oder der Ortsbestimmung dient, und fällt daher nicht unter § 23 Abs. 1a StVO.

(OLG Oldenburg, Beschluss vom 25.06.2018 – 2 Ss (OWi) 175/18).

Das OLG Oldenburg betonte, dass ein Taschenrechner nicht unter den in der Geräteaufzählung der Norm aufgeführten „tragbaren Flachrechner“ subsumiert werden könne. Ein Flachrechner im Sinne dieser Norm ist ein seltener Ausdruck für ein Tablet (i-pad oder Ähnliches) und eben kein Taschenrechner.

In einem anderen Fall hatte ein Handwerker argumentiert, das von ihm gehaltene Gerät sei ein elektronischer Laser-Entfernungsmesser gewesen, der nicht unter das Verbot falle. Das **OLG Karlsruhe** sah dies anders:

Bei einem mit einem Messwertespeicher versehenen Laser-Entfernungsmesser handelt es sich um ein elektronisches Gerät im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO in der Fassung vom 06.10.2017.

(OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.10.2018).

Das OLG hob darauf ab, dass die Aufzählung der Geräte in der Norm lediglich beispielhaften Charakter habe. Sie sei bewusst nicht abschließend. Die Neufassung der Norm sei vielmehr „technikoffen“ formuliert. Dieser technikoffene Ansatz erlaube, auch in Zukunft Geräte zu erfassen, die derzeit noch gar nicht auf dem Markt seien, sondern erst noch entwickelt werden müssten.

4 Urteile zum „Diesel-Skandal“

Bereits vor Einführung der Muster-Feststellungsklage waren eine Vielzahl von Verfahren von Volkswagenkäufern wegen Rückabwicklung von Kaufverträgen und Schadensersatz anhängig. Mittlerweile liegen eine Reihe von Entscheidungen vor. Der beklagte Volkswagen-Konzern fährt nach wie vor eine harte Linie und lehnt die Erfüllung klageweise erhobener Ansprüche ab. Es geht regelmäßig um den Kauf eines mit einem Dieselmotor des Typ EA189 ausgerüsteten Pkw, der mit einer sogenannten Abschaltvorrichtung ausgerüstet worden war.

In einem Fall hat ein Käufer sowohl den Volkswagenhändler, der im Bezirk des Landgerichts Ellwangen ansässig war, als auch die Volkswagen AG in Wolfsburg vor dem LG Ellwangen verklagt. Der Händler sollte in eine Rückabwicklung des Kaufvertrages einwilligen, der VW-Konzern in Wolfsburg sollte für die Schäden einstehen, weshalb das Gericht eine entsprechende Einstandspflicht feststellen sollte. Hier war bereits die Frage der Zuständigkeit des Gerichts streitig. Das Landgericht Ellwangen hat sich für

die beklagte Volkswagen AG örtlich nicht zuständig gefühlt. Das zur Zuständigkeitsbestimmung berufene OLG Stuttgart legte die Sache dem **BGH** vor. Stuttgart wollte einen gemeinsamen Gerichtsstand bestimmen, weil seiner Ansicht nach eine Streitgenossenschaft zwischen dem aus Vertrag in Anspruch genommenen Verkäufer und dem aus Delikt verklagten Hersteller bestehe. Stuttgart sah sich aber durch eine anderslautende Entscheidung des OLG Nürnberg hieran gehindert und hatte deshalb die Akte zur Zuständigkeitsbestimmung dem BGH vorgelegt. Dieser legte den Begriff der Streitgenossenschaft weit aus und sorgte mit seinem Beschluss vom 06.06.2018 für Rechtssicherheit:

Macht der Käufer eines Kraftfahrzeugs gegen den Verkäufer Ansprüche wegen eines behaupteten Sachmangels (hier: im Fahrbetrieb abgeschaltete Abgasreinigungseinrichtungen) und gegen den Hersteller des Fahrzeugs Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend, die auf die Vortäuschung eines mangelfreien Zustands gestützt werden, können Verkäufer und Hersteller als Streitgenossen gemeinschaftlich verklagt werden. (BGH, Beschluss vom 06.06.2018 – X ARZ 303/18).

In einem vom **OLG Köln** entschiedenen Berufungsrechtsstreit hatte der beklagte Autohändler Berufung gegen eine Verurteilung durch das Landgericht eingelegt. Dies hatte ihn zur Rücknahme des VW mit dem Motortyp EA189 verurteilt, wobei ein Nutzungsersatz von 8 Cent je gefahrenen Kilometer anzurechnen sei. Der Händler hatte Volkswagen den Streit verkündet; VW war auf Seiten des Händlers dem Rechtsstreit beigetreten. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Das OLG Köln urteilte:

1. **Allein die Installation einer Software, die für den Betrieb des Kfz auf einem Prüfstand einen hinsichtlich geringer Stickoxid-Emissionen optimierten Betriebsmodus sowie eine Erkennung des Prüfbetriebes und eine Umschaltung in den optimierten Betriebsmodus vorsieht, begründet einen Mangel des Kfz. Darin liegt eine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit eines Kfz.**
 2. **Da die Nachfrist zur Nachbesserung nicht zu einer Ersatzlieferungsfrist werden darf, ist eine Frist von sieben Wochen für die Nachbesserung des Händlers eines abgasmanipulierten Kfz angemessen.**
 3. **Ob die kostenrechtliche Erheblichkeitsschwelle von fünf Prozent des Kaufpreises für die Kosten der Nachbesserung erreicht ist oder nicht, ist nicht entscheidungserheblich. Vielmehr spricht die Abwägung aller Umstände des Einzelfalls für das Rückabwicklungsinteresse des Käufers, da zum maßgeblichen Zeitpunkt seiner Rücktrittserklärung weder feststand, mit welchem sachlichen und finanziellen Aufwand es gelingen werde, den Mangel in einer auch von dem für die Zulassung bedeutsamen Kraftfahrt-Bundesamt genehmigten Art und Weise zu erheben, noch feststand, ob die Nachbesserung im Wege eines Software-Updates technisch möglich und genehmigungsfähig sei.**
 4. **In die Gesamtwürdigung ist auch einzubeziehen, dass im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung sowohl für den Hersteller als auch für den Händler angesichts des Umfangs der Abgasmanipulationen und daraus folgender nicht überschaubarer Ansprüche ein erhebliches Insolvenzrisiko bestand.**
- (OLG Köln, Beschluss vom 12.06.2018 – 27 U 13/17).**

Zur Anspruchsgrundlage selbst äußerte sich in einem Schadensersatzprozess das **LG Aurich**. Dies führte in seltener Klarheit aus:

Ein Kfz-Käufer hat gegen einen Kfz-Hersteller einen Anspruch aus vorsätzlich sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB, wenn dieser seine Fahrzeuge mit einer Abschaltvorrichtung in den Verkehr gebracht hat, die dazu dient, die Emission von Stickoxiden auf dem Testprüfstand zu reduzieren. (LG Aurich, Urteil vom 28.08.2018, 5 O 1241/17).

Das LG Aurich war der Ansicht, dass Volkswagen dem Kläger sittenwidrig einen Schaden zugefügt habe. Sittenwidrig sei ein Verhalten, das seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoße. Dafür genüge im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflichtverletzung und einen Vermögensschaden hervorrufe. Vielmehr sei eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens erforderlich, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben muss. Diese Umstände wurden in der Entscheidung in allen Punkten als vorliegend erachtet.