

Handbuch Transportrecht

Knorre / Demuth / Schmid

3. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-75035-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Art. 22 Abs. 1 sieht für Gefahrguttransporte eine Beweiserleichterung zugunsten des Absenders vor, wenn er im Frachtbrief auf die mit dem Ladungsgut einhergehende Gefahr aufmerksam macht, wobei die Angabe der ADR-Bezeichnung und der Gefahrenklasse regelmäßig ausreicht⁸⁰²

7. Der aufeinanderfolgende Frachtführer

In den Art. 34 ff. ist bestimmt, dass der aufeinanderfolgende Frachtführer v. Absender neben dem Hauptfrachtführer in Anspruch genommen werden kann. Zudem wird die Verjährung des **Rückgriffsanspruchs** zwischen den Frachtführern dahingehend geregelt, dass die **Verjährung** erst mit Rechtskraft eines Urteils beginnt (Art. 39 Abs. 4). Obgleich diese Ansätze begrüßenswert sind, gelten die Art. 34 ff. wegen ihrer geringen Bedeutung als verfehlt.⁸⁰³

Aufeinanderfolgende Frachtführer im Sinne der Art. 34 sind nach deutscher Rechtsauffassung nicht schon eine Kette von Unterfrachtführern, die mit dem Absender des Hauptfrachtvertrages in Vertragsbeziehung stehen. Voraussetzung ist vielmehr eine Beförderung, die Gegenstand eines einzigen Vertrages ist und Annahme des Gutes und des Frachtbriefes. Ohne Frachtbrief greift Art. 34 nicht. In dem „durchgehenden“ Frachtbrief müssen nach deutscher Rechtsauffassung die **Konditionen des Hauptfrachtvertrages**, insbesondere auch die Höhe der Fracht offen gelegt werden, wozu die **beteiligten Verkehrskreise** regelmäßig nicht bereit sind.⁸⁰⁴

Allerdings kommt es immer wieder vor, dass in anderen CMR Vertragsstaaten die Regelungen der Art. 34 ff. teilweise offenbar ohne nähere Prüfung angewandt werden.⁸⁰⁵ Auch deutsche Unterfrachtführer müssen sich daher der Möglichkeit einer Inanspruchnahme im Ausland als nachfolgender Frachtführer bewusst sein, selbst falls nach hiesiger Auffassung die Art. 34 ff. nicht greifen. Die nachfolgenden Frachtführer werden neben dem Hauptfrachtführer gegenüber dem Absender und gegebenenfalls gegenüber dem Empfänger (Art. 13) Gesamtschuldner und Gesamtgläubiger. Gemäß Art. 36 haftet nach außen aber nur der erste Frachtführer, der letzte Frachtführer und der Frachtführer, in dessen Obhut der Schaden eingetreten ist. Im Innenverhältnis zwischen den aufeinander folgenden Frachtführern kann sich der Schadensausgleich auf alle Beteiligten erstrecken. Für den einzelnen aufeinander folgenden Frachtführer nachteilig sind die

- grundsätzliche Haftung für alle Beförderungsabschnitte (Art. 34 CMR)
- Ausfallhaftung bei unbekanntem Schadensort (Art. 37c CMR)
- Ausfallhaftung bei Insolvenz eines Frachtführers (Art. 38 CMR).

8. Anzeigeobliegenheit

Die Anzeigeobliegenheiten bei Güterschäden sind im Bereich der CMR deckungsgleich zu denen im HGB-Bereich. Anders verhält sich dies indes hinsichtlich der Anzeigeobliegenheit bei Schäden wegen Lieferfristüberschreitung, die im Bereich des HGB einseitig dem Empfänger aufgegeben ist (§ 438 Abs. 3), weil Verzögerungen allein v. Empfänger feststellbar seien.⁸⁰⁶ Im Gegensatz hierzu bestimmt Art. 30 Abs. 3 keine Person des Erklärungsberechtigten, so dass jeder, der Ansprüche wegen Lieferfristüberschreitung geltend machen kann, zu dem Vorbehalt berechtigt ist. Folglich kann im Bereich der CMR der Vorbehalt sowohl v. Absender als auch v. Empfänger erhoben werden, ohne Hilfskonstruktion über

⁸⁰² MüKoHGB/Jesser-Huß CMR Art. 22 Rn. 7.

⁸⁰³ Koller CMR Art. 34 Rn. 3; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Huther Art. 34 Rn. 3.

⁸⁰⁴ Ausführlich Neumann TranspR 2006, 384 ff.; die FIATA hat bereits 1984 die Streichung der Art. 34 ff. vorgeschlagen.

⁸⁰⁵ MüKoHGB/Jesser-Huß CMR Art. 34 Rn. 10; Länderberichte in Thume; zB für Dänemark TranspR 2001, 81.

⁸⁰⁶ Regierungsbegründung zum TRG BR-Drs. 368/97, S. 75.

das Vertretungsrecht.⁸⁰⁷ Für die Anzeigepflicht bedarf es daher im Bereich der CMR auch keiner Differenzierung nach der Frage, ob der Schaden durch eine Lieferfrist- oder eine Ladefristüberschreitung entstanden ist.

9. Verjährung

- 698 Auch die Verjährungsregelung des Art. 32 hatte Vorbildfunktion für die deutsch-rechtliche Regelung des § 439, so dass grundsätzlich auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.⁸⁰⁸ Die **Anspruchsverjährung** beläuft sich grundsätzlich auf 1 Jahr, bei **qualifiziertem Verschulden** im Sinne des Art. 29, § 435 auf drei Jahre. Die Verjährungsregelung Art. 32 betrifft nicht nur die in der CMR geregelten Ansprüche, sondern auch solche, die sich auf ergänzend anwendbares nationales Rechts stützen und sogar außervertragliche, solange sie nur irgendwie mit der CMR-Beförderung sachlich zusammen hängen.⁸⁰⁹ Neben Frachtforderungen und Güterschadens- oder Verspätungsforderungen sind zB auch Standgelder, Zollauslagen, Beschädigungen des Fahrzeuges beim Umschlag oder durch die Ladung, Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, deliktische und Regressforderungen erfasst.⁸¹⁰
- 699 Für Ansprüche wegen Teilverlust, Beschädigung und **Lieferfristüberschreitungen** beginnt die Verjährung mit dem Tag der Ablieferung (Art. 32 Abs. 1a). Bei **Totalverlust** abweichend von § 435 jedoch erst mit Ablauf von 30 Tagen nach Ablauf der Lieferfrist oder, falls keine vereinbart wurde, mit dem 60. Tag nach Übernahme des Gutes durch den Frachtführer (Art. 32 Abs. 1b), in allen anderen Fällen mit Ablauf einer Frist von drei Monaten nach Abschluss des CMR-Beförderungsvertrages (Art. 32 Abs. 1c). Der Tag, auf den das verjährungsauslösende Ereignis fällt, zählt bei der Berechnung nicht mit.⁸¹¹ Die einmal in Gang gesetzte Verjährungsfrist läuft für alle Ansprüche, auch solche, die erst noch entstehen.⁸¹² Hierzu wird darauf verwiesen, dass der Gläubiger solche Ansprüche voraussehen könne und Klage auf künftige Leistungen, Feststellung oder Freihaltung erheben könne.⁸¹³
- 700 Die **Hemmung der Verjährung** durch Reklamation und Ende der Hemmung wegen Zurückweisung (Art. 32 Abs. 2) ist, nachdem mit dem SHRRG für den HGB-Transport das Erfordernis der Schriftform in Textform geändert wurde, deckungsgleich mit der HGB Regelung (§ 439 Abs. 3) so dass auch diesbezüglich auf die dortigen Ausführungen⁸¹⁴ verwiesen wird.
- 701 Von erheblicher Bedeutung ist jedoch die v. HGB abweichende Regelung des **Einwendungsausschlusses** gemäß Art. 32 Abs. 4. Einmal verjährte Ansprüche sollen endgültig ab- bzw. ausgeschlossen ein. Sie können weder im Weg der Widerklage noch der Einrede geltend gemacht werden. Art. 32 Abs. 4 schaltet solche nationalen Regelungen aus, die eine Aufrechnung auch noch nach Eintritt der Verjährung erlauben. Verjährte Ansprüche können daher entgegen § 215 BGB, der nur voraussetzt, dass sich die gegenläufigen Ansprüche in unverjährter Zeit einmal gegenüber gestanden haben, nicht aufgerechnet werden oder ein Zurückbehaltungsrecht oder Pfandrecht begründen. Hiervon sollen nur die Ablade- und Verwahrungskosten im Sinne des Art. 16 Abs. 2 CMR ausgenommen sein, weil diese Kosten nicht selbständig eingeklagt werden können.⁸¹⁵

⁸⁰⁷ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/*Schaffert* § 438 Rn. 17; *Koller* HGB § 438 Rn. 29.

⁸⁰⁸ Vgl. → H Rn. 6 ff.

⁸⁰⁹ BGH VersR 1991, 238 ff.

⁸¹⁰ Ausführliche Aufzählung bei *Koller* CMR Art. 32 Rn. 1 aE.

⁸¹¹ MüKoHGB/*Jesser-Huß* CMR Art. 32 Rn. 25.

⁸¹² MüKoHGB/*Jesser-Huß* CMR Art. 32 Rn. 20; *Schmid/Kehl* TranspR 1995, 435 ff.

⁸¹³ *Koller* CMR Art. 32 Rn. 6; aA OGH Wien TranspR 2011, 377 ff.

⁸¹⁴ Siehe → H Rn. 11 ff.

⁸¹⁵ *Koller* CMR Art. 32 Rn. 21.

10. Gerichtsstand, Schiedsgerichtsbarkeit

a) Gerichtsstand

Für rechtliche Auseinandersetzungen sind das Gericht des Übernahmeortes, das des Ablieferungsortes (Art. 1a, 31 Abs. 1a) und die Gerichte des Landes, in dem der Beklagte entweder seinen Hauptsitz, einen Zweitsitz oder die Geschäftsstelle (Agentur) hat, durch die der Beförderungsvertrag geschlossen wurde, zuständig. Für den deutschen Rechtsraum bestimmt sich die genaue Zuständigkeit dieser Sitzgerichte insbesondere nach Art. 1a und § 30 ZPO. Es ist regelmäßig das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Übernahme- oder Ablieferungsort liegt oder der Beklagte seinen Haupt-, Zweitsitz oder seine Agentur hat. Im Anwendungsbereich der ADSp 2017 gilt der Gerichtsstand am Sitz des Spediteurs nunmehr⁸¹⁶ als zusätzlicher, prorogierter gemäß Art. 31 Abs. 1 S. 1.⁸¹⁷ Die zwingende Wirkung von Art. 31 gemäß Art. 41 ist dann auch ein wesentlicher Unterschied zu § 30 ZPO, der dispositives Recht darstellt und innerhalb der Schranken des § 38 Abs. 3 ZPO auch durch AGB abbedungen werden kann.

Ist über einen Anspruch aus dem Beförderungsvertrag bei einem zuständigen Gericht ein Streit anhängig (**Rechtshängigkeitseinrede**) oder liegt bereits eine Sachentscheidung vor (**Rechtskrafteinrede**) kann wegen derselben Sache nicht Klage zu einem anderen Gericht erhoben werden (Art. 31 Abs. 2). Diese Regelung soll verhindern, dass über dieselbe Sache mehrfach, möglicher Weise mit unterschiedlichem Ergebnis entschieden wird. Der Rechtsstreit muss zwischen denselben Parteien in einem CMR-Vertragsstaat anhängig sein. Dies ist nicht der Fall, wenn zB der Frachtführer in einem Vertragsstaat v. Absender und in dem anderen v. Empfänger verklagt wird, oder wenn eine Partei lediglich als Streithelfer an einem anderen Verfahren beteiligt ist. Nach richtiger Auffassung genügt für die Rechtshängigkeitseinrede, dass in einem international zuständigen Staat eine **negative Feststellungsklage** bereits anhängig ist.⁸¹⁸ Die mit Entscheidungen v. 20. November 2003⁸¹⁹ eingenommene Rechtsauffassung in dieser Frage, wonach die negative Feststellungsklage in einem anderen Land die Leistungsklage in Deutschland nicht hemmen könne, da ein anderer Streitgegenstand vorliege, die für die Praxis ganz erhebliche Auswirkungen hatte, wurde v. BGH angesichts der Entscheidung des EuGH v. 19.12.2013⁸²⁰ in einer CMR-Sache, die eindeutig gegen die BGH-Rechtsprechung der Leistungsklage keinen Vorrang einräumte, mittlerweile ausdrücklich aufgegeben⁸²¹. Wird nunmehr trotz im Ausland bereits anhängiger negativer Feststellungsklage im Inland Leistungsklage erhoben, ist letztere in entsprechender Anwendung von Art. 29 Abs. 1 Brüssel-Ia-VO bis zur Entscheidung der negativen Feststellungsklage auszusetzen, wenn beide Verfahren vor Gerichten in EU-Mitgliedsstaaten anhängig sind.⁸²² Kommt die Aussetzung nicht in Betracht, ist die später erhobene Klage als unzulässig abzuweisen.

b) Schiedsverfahren

Anstatt eines gerichtlichen Verfahrens können die Parteien des Beförderungsvertrages eine Streitigkeit auch vor einem Schiedsgericht austragen (Art. 33). Eine Schiedsklausel auch in AGB ist grundsätzlich wirksam. Voraussetzung ist lediglich, dass die Schiedsklausel Bindung

⁸¹⁶ Im Gegensatz zur Vorgängerregelung ADSp 2003 Ziff. 30.2, die im Bereich der CMR unwirksam war, vgl. die Voraufgabe.

⁸¹⁷ MüKoHGB/Bahmsen ADSp Vorbem. Rn. 855.

⁸¹⁸ Koller CMR Art. 31 Rn. 8, der den Diskussionsstand wiedergibt.

⁸¹⁹ BGH TranspR 2004, 74 = VersR 2004, 1024; BGH TranspR 2004, 77 ff. = NJW-RR 2004, 397.

⁸²⁰ EuGH RdTW 2014, 13 ff.

⁸²¹ BGH 25.7.2019 – I ZB 82/18 = RdTW 2020, 184 ff.

⁸²² BGH RdTW 2020, 184 ff.

des Schiedsgerichts an die CMR vorsieht.⁸²³ Umstritten ist allerdings, ob die Schiedsklausel den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ausschließen darf. Sowohl in Literatur als auch Rechtsprechung werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Einerseits soll es möglich sein, durch eine Schiedsklausel die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte iSd Art. 31 auszuschließen,⁸²⁴ da der Parteiwille Vorrang habe und anderenfalls eine Schiedsklausel leerlaufe. Dementgegen wird argumentiert, dass eine die Gerichtsstände nach Art. 31 Abs. 1 ausschließende Schiedsklausel wegen der zwingenden Wirkung von Art. 41 unwirksam sei.⁸²⁵ Der den Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit vertretenden Auffassung ist zuzugestehen, dass es regelmäßig Sinn und Zweck einer Schiedsklausel ist, Streitigkeiten vor ordentlichen Gerichten zu vermeiden. Folgte man ihr jedoch, entstünde ein innerer Widerspruch in der Anwendung der CMR. Art. 31 ist gemäß Art. 41 zwingendes Recht und steht den Parteien gerade nicht zur Disposition. Überließe man es den Parteien durch Vereinbarung einer Schiedsklausel den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten im Sinne des Art. 31 zu verschließen, wäre es den Parteien eröffnet, diese zwingenden Regelungen zu unterlaufen. Zwar gehe nach Auffassung der Befürworter der Ausschlusswirkung aus dem Text der CMR nicht hervor, dass die Zuständigkeit staatlicher Gerichte selbst dann nicht ausgeschlossen werden könne, wenn der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit in der nach Art. 33 zulässigen Schiedsklausel ausdrücklich vorgesehen ist. Dieser Widerspruch ist aber wohl eher den Meinungsverschiedenheiten bei Formulierung der CMR geschuldet und es ist entgegen zu halten, dass Art. 33 CMR nicht von einer, den Weg zu den ordentlichen Gerichten ausschließenden Schiedsklausel spricht, sondern allgemein von einer **Schiedsklausel**. Auch Art. 31 Abs. 1 HS 1 ermöglicht den Parteien eine Gerichtsstandsvereinbarung, allerdings nur zusätzlich⁸²⁶ zu den dort aufgeführten gesetzlichen Gerichtsständen. Art. 33 steht dem gleich und eröffnet lediglich die Möglichkeit zusätzlich eine **Schiedsabrede** zu treffen. Dem OLG Koblenz ist daher nicht zu folgen. Eine in sich schlüssige Auslegung der CMR ist nur möglich, wenn die Zuständigkeit der Gerichte im Sinne der Art. 31 nicht ausgeschlossen werden kann⁸²⁷. § 1032 Abs. 1 ZPO steht wegen des Vorranges des international vereinheitlichten Rechts nicht entgegen.

- 705 Schiedsklauseln treffen zudem aus einem anderen Gesichtspunkt auf praktische Bedenken. An der Transportabwicklung sind regelmäßig mehrere Parteien beteiligt. Schiedsklauseln binden jedoch nur die Parteien des Vertrages, die die Schiedsabrede getroffen haben. Eine Einbeziehung einer Dritten Partei gegen deren Willen in ein Schiedsverfahren, wie dies zB in einem ordentlichen Gerichtsverfahren die Streitverkündung einräumt, ist nicht möglich. Multilaterale Schiedsvereinbarungen sind rechtlich zwar ohne weiteres möglich, im vielgliedrigen und schnell getakteten Transportgeschäft aber nicht praxisgerecht. Die Klärung eines Streitfalles in einem Prozess gegenüber mehreren Beteiligten ist in einem Schiedsverfahren daher nur bei – selten vorliegender – freiwilliger Teilnahme gegeben, weswegen sich Schiedsklauseln nicht empfehlen.

⁸²³ OGH Wien TranspR 2007, 326; wegen Verstoß hiergegen wurde die Schiedsklausel der FENEX-Expeditionsvorwaarden (1999) abgelehnt (OLG Hamm TranspR 1999, 201; OLG Köln TranspR 2005, 472); die nachgebesserten FENEX 2004 halten der Prüfung stand (vgl. OLG Köln TranspR 2008, 472).

⁸²⁴ OLG Koblenz TranspR 2007, 249; ebenso LG Gießen TranspR 2008, 317; F/K/M/O/S/S/Otte Art. 33 Rn. 6.

⁸²⁵ OGH Wien 5.5.2010 – 7 Ob 216/09d = TranspR 2010, 383 ff.; Demuth/Thume Art. 33 Rn. 4a; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Bahnsen Art. 33 Rn. 6.

⁸²⁶ Koller CMR Art. 31 Rn. 5.

⁸²⁷ Vgl. Mankowski Commercial Law/Eckardt CMR Art. 33 Rn. 4.

VI. Besonderheiten beim Einsatz von Autokränen

1. Arten von Autokranverträgen

„Autokranverträge“ gibt es hiernach in unterschiedlich ausgeprägter Art und Form. Den 706
einen gesetzlich normierten Autokranvertrag gibt es nicht.

Es kann ein reiner (Maschinen-)Mietvertrag im Sinne der §§ 535 ff. BGB vorliegen (a), 707
ein typengemischter Vertrag gemäß § 311 BGB (b) oder auch ein unter §§ 407 ff. HGB
geregelter Beförderungsvertrag als spezialgesetzlich geregelter Fall des Werkvertrages (c).

a) Kranmietvertrag

Beim Kranmietvertrag wird ausschließlich der Autokran überlassen, es liegt also eine reine 708
Gebrauchsüberlassung und damit Maschinenmiete nach §§ 535 ff. BGB vor.

Zu einer Überlassung von Bedienungspersonal kommt es nicht. Der Kranbetreiber wählt 709
aus seinem Fuhrpark auf Anfrage hin unter Angabe der erforderlichen Einsatzdaten (Gewicht, Ausladung, Hubhöhe usw.) einen geeigneten Kran aus, den er anschließend für den Kranbesteller bereithält.

Sofern allerdings keine – dringend zu empfehlende- vertragliche Vereinbarung über die 710
konkrete Ausgestaltung der Maschinenmiete vorliegt, so ist gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB der Vermieter darüber hinaus verpflichtet, die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand nicht nur zu überlassen, sondern sie in diesem auch während der Mietzeit zu erhalten. Gerade bei längerfristigen, projektgebundenen Maschinenüberlassungen sind daher unter anderem im Hinblick auf Wartung und Instandsetzungsarbeiten ganz detaillierte Vereinbarungen zu treffen, da je nach Einsatzort und -zweck der Vermieter hier nach den Geschäftsrealitäten ggf. gar nicht beteiligt sein soll.

b) Der typengemischte Vertrag

Ein Vertrag über die entgeltliche Überlassung eines Krans bei gleichzeitiger Gestellung von 711
Bedienungspersonal⁸²⁸ kann nach nochmals höchstrichterlich bestätigter Rechtsprechung⁸²⁹ je nach Ausgestaltung der Vertragsbeziehung im Einzelfall als

- Mietvertrag verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag,
- Mietvertrag verbunden mit einem Dienst- oder Werkvertrag oder

in vollem Umfang als Mietvertrag, Dienstvertrag oder Werkvertrag anzusehen sein (dann Hauptprägung nicht mehr typengemischt).

Maßgeblich und im Zweifel durch allgemeine Vertragsauslegungsregeln gem. §§ 133, 712
157 BGB zu bestimmen ist, welche der Leistungen dem Vertrag das Gepräge geben.⁸³⁰ Hierzu bedarf es einer sorgfältigen Würdigung aller feststellbaren Umstände, um durch Auslegung schlüssiger Tatsachen und Erklärungen zu ermitteln, welche Absichten die Parteien mit der Vermietung einer Baumaschine und der Gestellung eines Bedienungsmannes verfolgt und wie sie die rechtliche Abwicklung des Vertragsverhältnisses geregelt haben, wie die Parteien die Verantwortungsbereiche gegeneinander abgegrenzt haben und welche Kompetenzen welcher am Hebevorgang Beteiligte in Anspruch genommen hat.⁸³¹

⁸²⁸ Regelmäßig in der Tat samt Bedienpersonal, da es sich um hochtechnisierte und handlingsensible Geräte handelt, die nur entsprechend geschultes Personal überhaupt bedienen kann und darf.

⁸²⁹ BGH, Urt. v. 28. Januar 2016 – I ZR 60/14 –, juris.

⁸³⁰ BGH, Urt. v. 28. Januar 2016 – I ZR 60/14 –, juris; unter Verweis auf BGH, Urt. v. 28. November 1984 – VIII ZR 240/83, juris Rn. 8; Urt. v. 26. März 1996 – X ZR 100/94, NJW-RR 1996, 1203, 1204; anschaulich zu der vorzunehmenden Auslegung auch OLG München, Urt. v. 12.1.2012, Az.: 14 U 489/10.

⁸³¹ OLG München, Urt. v. 12.1.2012, Az.: 14 U 489/10 mit Verweis auf BGH, VersR 1968, 779, 780, BGH WM 1996, 1785.

- 713 In der Regel ist für jede Leistung die Vorschrift des entsprechenden Vertragstyps heranzuziehen.⁸³² Kollidieren die Vorschriften, so ist das Recht des Vertragstyps heranzuziehen, der den rechtlichen oder wirtschaftlichen Schwerpunkt bildet⁸³³, wobei auch in diesem Fall die Vorschriften des anderen Vertragstyps heranzuziehen sind, wenn dies die Eigenart des Vertrages besser würdigt.⁸³⁴
- 714 Ein häufig anzutreffender Unterfall ist der *Krangestelltenvertrag* im Sinne der AGB-BSK Kran und Transport⁸³⁵. Hierbei handelt es sich um einen mit einem Mietvertrag verbundenen Dienstverschaffungsvertrag⁸³⁶. Ein solcher liegt vor, wenn die Durchführung der Arbeiten ausschließlich bei dem Besteller liegt und das v. Vermieter gestellte Bedienungspersonal den Weisungen des Bestellers unterworfen ist.⁸³⁷
- 715 Es gibt allerdings auch Vertragskonstellationen, in denen bei Maschinenüberlassung und Personalgestellung dennoch vertragsgemäß auch während der Überlassungsdauer in bestimmtem Umfang Weisungsbefugnisse des Kranunternehmens bei diesem verbleiben, zB in Hinblick auf vorbereitende Arbeitsvorgänge wie die Auswahl, das sichere Aufstellen bzw. Einstellen des ausgeliehenen Geräts sowie die Ballastierung und Wartung⁸³⁸, und dabei ggf. auch das Hakenlastrisiko übernommen wird⁸³⁹, sodass in Hinblick auf die Gestellung des Kranführers nicht lediglich ein Dienstverschaffungsvertrag im Sinne eines Leiharbeitsverhältnisses vorliegt⁸⁴⁰.
- 716 In diesem Zusammenhang kann letztlich ergänzend verwiesen werden nicht nur auf die im Seerecht bestehenden Konstellationen der Zeitcharter, sondern insb. auf die Lohnfuhr in Abgrenzung zum Frachtvertrag. Auch hierzu hat der BGH im Jahre 2016⁸⁴¹ erfreuliche Klarstellungen treffen können.

c) Werk-/Hub-/Frachtvertrag

- 717 Wird nicht lediglich das Arbeitsgerät nebst dem Bedienungspersonal mit der Möglichkeit überlassen, dieses für sich zu nutzen, sondern ein Werk oder ein bestimmter Arbeitserfolg geschuldet, so liegt ein Werkvertrag vor.⁸⁴² Verträge über Kranarbeiten, die auf den Erfolg einer – ggf. auch minimalen – Ortsveränderung von Gütern gerichtet sind, werden nach gefestigter Rechtsprechung als Frachtverträge eingestuft.⁸⁴³ Typischerweise erfolgen frachtrechtliche Beförderungen zwar horizontal – zu Land, See und/oder Luft –, doch ist eine vertikale Beförderung per definitionem ebenso v. Wortlaut des § 407 HGB umfasst.
- 718 *Festzuhalten bleibt also:* Um mit Rechtsrisiken behaftete in einem etwaigen Rechtsstreit vorzunehmende Auslegungsfragen zu umgehen, wird empfohlen, den Pflichtenkanon etc. möglichst genau schriftlich vorab zu vereinbaren und zu dokumentieren, gerade um die an die Vertragsart anknüpfende Frage des Haftungsumfangs und in diesem Zusammenhang der Versicherbarkeit der verschiedenen Risiken einschätzen zu können. Zu empfehlen ist daher die Verwendung der AGB-BSK Kran und Transport, wobei hier im Einzelfall zu prüfen ist, ob diese sich tatsächlich anbieten⁸⁴⁴.

⁸³² BGH, NJW-08, 1072, 16, 317.

⁸³³ BGH, NJW-10, 150, NJW-17, 622.

⁸³⁴ Vgl. Palandt/Grüneberg v. § 311 Rn. 16 ff. 25, 26 mit Verweis auf BGH, NJW-17, 622.

⁸³⁵ Zu diesem Bedingungsmerk in neuester Fassung 2019 siehe nachfolgend Ziff. B. III.SB6.3.

⁸³⁶ Zur Terminologie des Dienstverschaffungsvertrages vgl. BGH, Urt. v. 09. März 1971 – VI ZR 138/69 –, juris mwN.

⁸³⁷ So schon BGH, NJW-RR 1996, 1203, 1204.

⁸³⁸ Vgl. zu dieser Konstellation OLG München, Urt. v. 12.1.2012, Az.: 14 U 489/10.

⁸³⁹ Vgl. insofern Saller/Winter VersR 1997, 1191.

⁸⁴⁰ So OLG München, Urt. v. 12.1.2012, Az.: 14 U 489/10.

⁸⁴¹ BGH, Beschl. v. 4.4.2016 – I ZR 102/15; siehe hier auch Schmidt TranspR 2019, 249.

⁸⁴² BGH, Urt. v. 28. Januar 2016 – I ZR 60/14 –, juris; BGH, NJW-RR 1996, 1203, 1204; vgl. auch OLG Stuttgart, TranspR 1998, 488, 490; KG, BauR 2010, 470 f.

⁸⁴³ BGH, Urt. v. 28. Januar 2016 – I ZR 102/15; OLG München, Urt. v. 29.3.2018, Az.: 23 U 3839/17; Koller HGB § 407 Rn. 10 Fn. 34.

⁸⁴⁴ Oder ob wg. besonderer Umstände des Einzelfalls eine individuelle Vereinbarung notwendig ist.

2. Haftung

Die empfohlene schriftliche Regelung der Haftungsfrage kann geschehen bspw. bei Kran- 719
gestellungsverträgen durch die wirksame Einbeziehung der AGB-BSK Kran und Transport
2019⁸⁴⁵ iVm gegebenenfalls ergänzenden individuellen Regelungen, wobei auch hier der
größte Gestaltungsspielraum bei individuell und im Einzelnen ausgehandelten Klauseln
besteht. Umso besser diese Ausgestaltung stattfindet, desto weniger muss auf eine ergänzen-
de und teilweise – bei späterer richterlicher Würdigung – von Überraschungen geprägte
Auslegung der Vertragsschwerpunkte etc. vertraut werden⁸⁴⁶.

Selbst bei Vereinbarung der AGB-BSK Kran und Transport ist natürlich nicht aus- 720
geschlossen, dass einzelne Klauseln bei gerichtlicher Prüfung (nach wie vor) als unwirksam
erachtet werden und sonach der dann zu ermittelnde gesetzliche Haftungsmaßstab gilt,
doch wurden diese AGB im Laufe der Jahrzehnte mehrfach novelliert und verbessert um
AGB-rechtlichen Bedenken nach §§ 305 ff. BGB und einer damit einhergehenden Un-
wirksamkeit zu begegnen, sodass die aktuellste Rechtsprechung hierzu auch in der Fassung
2019 berücksichtigt ist.

Selbst bei Formulierung eigener Regelungen den Pflichtenkanon der Vertragsparteien 721
und der damit einhergehenden Haftung betreffend, wird man häufig zu der Annahme des
Vorliegens von AGB gelangen und nicht zu einer Individualvereinbarung, sodass die Klauseln
einer Prüfung nach §§ 305 ff. BGB standhalten müssen – dies ist vielen auch geschäftser-
fahrenen, vertragsschließenden Parteien so nicht bewusst, denn nach der Rechtsprechung
des BGH werden hohe Anforderungen an das für die Annahme einer Individualvereinbarung
notwendige „Aushandeln“ gestellt. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung des
BGH ist dafür erforderlich, dass die Vertragspartei, welche den Vertrag bzw. die Klausel
vorlegt, deren Inhalt ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestal-
tungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit jedenfalls der tatsächlichen
Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen⁸⁴⁷.

Der Verwender der Klausel muss also zum Ausdruck bringen, dass er bereit ist, v. 722
bisherigen Inhalt abzurücken und eine Veränderung zugunsten des Vertragspartners vor-
zunehmen.

Dabei ist für jede Klausel einzeln festzustellen, ob sie ausgehandelt wurde. Selbst eine 723
schriftliche Bestätigung der Vertragsparteien, dass die Klauseln im Einzelnen ausgehandelt
wurden, reicht nach der Rechtsprechung des BGH nicht aus, da sich daraus allein noch
nicht ergibt, dass der Verwender wirklich zu konkreten Änderungen bereit war⁸⁴⁸.

Werden keine weitergehenden Vereinbarungen getroffen oder aber ergibt eine vor- 724
zunehmende AGB-Prüfung nach §§ 305 ff. BGB die Unwirksamkeit einzelner Haftungs-
klauseln, so sind die gesetzlichen Haftungsregelungen heranzuziehen. Zu diesen soll nach-
folgend ein kurzer Überblick erfolgen.

a) Kranmietvertrag

Im Falle des Kranmietvertrages kommt ausschließlich Mietrecht zur Anwendung. Das 725
bedeutet, dass der Kranbetreiber dem Kranbesteller zunächst den Nichterfüllungsschaden
zu ersetzen hat, zum Beispiel bei einem mangelhaften Kran, wenn der Kran sich also nicht
in einem zum vertragsgemäßen Zustand befindet. Damit gelten die allgemeinen Rechts-
folgen des Gewährleistungsrechtes, mit Schadenersatz (vgl. §§ 249 ff. BGB), sowie allen
anderen Leistungsstörungenfolgen.

⁸⁴⁵ Hierzu → Rn. 751 ff.

⁸⁴⁶ Vgl. → Rn. 721 ff.

⁸⁴⁷ BGH, Urt. v. 17. April 2018 – XI ZR 238/16; BGH, Urt. v. 23. Januar 2003 – VII ZR 210/01; BGH,
Urt. v. 16. Juli 1998 – VII ZR 9/97.

⁸⁴⁸ BGH, Urt. v. 20. März 2014 – VII ZR 248/13 – zumindest bei unternehmerisch tätigen Vertragsparteien,
bei denen kein relevantes Wissensgefälle vorliegt, ist dies schwer verständlich.

- 726** Dieser Schadensersatzanspruch besteht jedoch nur für die Zeit, in welcher der Vermieter zur Leistung verpflichtet ist.
Des Weiteren haftet der Kranbetreiber dem Kranbesteller auch für Mangelfolgeschäden und sonstige Begleitschäden. Das sind alle Nachteile des Kranbestellers, die durch den Sachmangel verursacht sind und über das reine Erfüllungsinteresse hinausgehen, insbesondere Schäden an anderen Sachen, am Körper und zusätzliche und nutzlose Aufwendungen.
- 727** Nach Überlassung der Mietsache obliegt dem Mieter die Beweislast dafür, dass die Mietsache zum Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft war, wenn er die ihm überlassene Sache als Erfüllung angenommen hat.⁸⁴⁹
- 728** Wem die Wahl eines geeigneten Standplatzes obliegt ist dabei v. Einzelfall abhängig. In einem v. OLG Stuttgart entschiedenen Fall war der Senat davon ausgegangen, dass bei einem Mietvertrag über einen Kran, der mit einem Dienstverschaffungsvertrag über das Bedienungspersonal verbunden ist, die Prüfung der Geeignetheit des Standplatzes und seiner Tragfähigkeit für das Aufstellen des Krans in den Verantwortungsbereich des Kranbetreibers falle, da dies Teil der Gebrauchsgewährung sei, welche wiederum gemäß § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB Hauptpflicht des Vermieters sei. Vor der Übergabe liege die Beweislast hierfür beim Vermieter.⁸⁵⁰
- 729** Freilich macht der Mieter sich wegen Verletzung seiner Obhutspflicht schadensersatzpflichtig, wenn er unter Überschreitung des ihm zustehenden vertragsgemäßen Gebrauchs die Mietsache schuldhaft beschädigt, wobei der Vermieter die Darlegung- und Beweislast dafür trägt, dass die Schadensursache dem Obhutsbereich des Mieters entstammt.⁸⁵¹

b) Der typengemischte Vertrag

- 730** Wie bereits gesehen gibt es unterschiedliche vertragliche Ausgestaltungsmöglichkeiten in Form von sog. typengemischten Verträgen. Je nachdem, um welchen Leistungsabschnitt es geht, sind die jeweiligen gesetzlichen Regelungen einschlägig.⁸⁵²
- 731** Die hier regelmäßige vertragliche Ausgestaltung ist die Kombination von Miet- und Dienstverschaffungsvertrag, auf diese soll der Fokus gelegt werden.
Der Unternehmer schuldet dabei im Rahmen der mietvertraglichen Pflichten die Überlassung einer im Allgemeinen und Besonderen geeigneten Kranmaschine – insofern darf auf vorgehende Ziff. 2.a) verwiesen werden.
- 732** Weiterhin ist die Dienstverschaffung hinsichtlich der Dienste eines geeigneten Kranführers geschuldet. Das v. Kranbetreiber gestellte Personal ist dann für die Dauer der Arbeiten als jenes des Kranbestellers anzusehen und ist in dessen Betrieb eingegliedert. Darin liegt ggf. ein Leiharbeitsverhältnis begründet.⁸⁵³ Aufgrund dessen ist jedenfalls das Personal Erfüllungsgelhilfe des Kranbestellers. Unterläuft dem Fahrer also ein Fehler, so ist dieser gem. § 278 BGB dem entleihenden Kranbesteller zuzurechnen.
- 733** Das Kranunternehmen hat im Rahmen des (reinen) Dienstverschaffungsvertrages nicht dafür einzustehen, dass die gestellten Arbeitskräfte mangel- und beanstandungsfrei arbeiten, es hat aber im Sinne eines Auswahlverschuldens dafür einzustehen, dass ein Kranführer gestellt wird, der für den mit dem Vertrag verfolgten Zweck tauglich und geeignet ist.⁸⁵⁴
- 734** Wenn die Leitungsmacht über das Kranmanöver, insbesondere die Entscheidung über den Bauzeitenplan, den Baufortschritt und den Bauablauf, und darüber, welches Bauteil wann und wohin mit dem überlassenen Kran eingehoben werden soll, beim Auftraggeber/

⁸⁴⁹ BGH, Urt. v. 15. November 2006, XII ZR 120/04, juris.

⁸⁵⁰ so OLG Stuttgart, Urt. v. 08. September 2010 – 3 U 51/10 –, juris, in Anschluss an KG Berlin, 28. November 2008, 7 U 231/07, BauR 2010, 470.

⁸⁵¹ BGH, NJW 1994, 2019.

⁸⁵² Hierzu mit weiteren Verweisen oben → R.n. 711 ff.

⁸⁵³ OLG München, Urt. v. 12.1.2012, Az.: 14 U 489/10, juris.

⁸⁵⁴ BGH, Urt. v. 9.3.1971, VI ZR 138/69, juris TZ. 11; OLG München, Urt. v. 29.3.2018, Az.: 23 U 3839/17.