

dem fremden Gericht vermissen. Denn die Verordnung Nr. 44/2001 geht von der Gleichwertigkeit des Rechtsschutzes aus, so dass nach dieser Verordnung (insbesondere Art. 27) gerade kein vorrangiges Wahlrecht des Gläubigers eines Anspruchs gegenüber einer negativen Feststellungsklage des Schuldners vorgesehen ist. Dadurch wird deutlich, dass nach der Verordnung Nr. 44/2001 kein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Entscheidung durch ein bestimmtes von mehreren zuständigen Gerichten anzuerkennen ist, wobei die Frage, ob es um eine Leistungs- oder um eine negative Feststellungsklage geht, nach der Verordnung keine rechtlich relevante Bedeutung hat. Beide Klagearten sind gleichwertig.

Das EU-Recht teilt die deutsche Rechtsauffassung, dass bei einer negativen Feststellungsklage dann das Rechtsschutzbedürfnis entfällt, wenn in der Leistungsklage, weil sie dann nicht mehr ohne Zustimmung des Schuldners zurückgenommen werden könne, verhandelt worden sei, gerade nicht (vgl. dazu *Zöller-Greger*, ZPO 29. Auflage, § 256 Rn. 7d). In dem vorliegenden Fall war es zudem so, dass auch nach deutschem Recht, weil vor der Rechtsbank Haarlem schon lange vor der Einreichung der Leistungsklage bei dem Landgericht Krefeld verhandelt worden war, ein Vorrang der Leistungsklage vor der negativen Feststellungsklage gerade nicht (mehr) gegeben war. Die »autonome« Auslegung des Art. 31 Abs. 2 CMR durch den Bundesgerichtshof führt mithin dazu, dass ein Ergebnis erzielt wird, dass weder mit deutschen Rechtsvorstellungen noch mit denjenigen der meisten Mitgliedsstaaten, die gerade den Vorrang der Leistungsklage vor der negativen Feststellungsklage ablehnen, in Übereinstimmung zu bringen ist (vgl. dazu die Nachweise in *Koller*, Transportrecht 7. Auflage, CMR Art. 31 Rn. 8). Dies zeigt, dass die Auslegung des Bundesgerichtshofs die in Art. 27 EuGVVO zum Ausdruck kommenden Ziele und Wertungen, die auch bei einer Auslegung eines Abkommens im Sinne von Art. 71 EuGVVO zu berücksichtigen sind, bewusst mit dem Ziel, dem Anspruchsteller ohne Wenn und Aber den inländischen Gerichtsstand zu erhalten, zur Seite schiebt. Dies lässt sich nicht mit dem inhaltsleeren Argument, es gehe hier um eine »autonome« Auslegung, rechtfertigen. Denn eine derartige autonome Auslegung hat immer das Ziel, in der Union eine einheitliche Rechtsprechung herbeizuführen. Dieses Ziel verkehrt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Art. 31 CMR ins Gegenteil.

Auch würden durch die Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs widersprüchliche Entscheidungen in den Mitgliedsstaaten bei derselben Sache begünstigt. Im niederländischen Recht ist nach Art. 8:1108 Abs. 1 N. B. W. dem Vorsatz ein Verhalten gleichgestellt, dass der Frachtführer »leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass dieser Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde« begeht (*Jesser-Huß* in Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 2009, Art. 29 CMR, Rn. 12). Im deutschen Recht vertritt der Bundesgerichtshof seit dem Jahr 1998 in ständiger Rechtsprechung die Auffassung (BGH 16. 7. 1998, TranspR 1999, 19, 21; BGH 9. 10. 2003, TranspR 2004, 175; BGH 3. 3. 2005, TranspR 2005, 253, 254; BGH 20. 1. 2005, TranspR 2005, 311, 313; BGH 6. 6. 2007, TranspR 2007, 423, 424), dass der in § 435 HGB geregelte Maßstab für nationale Transportverträge auch bei internationalem Transport Anwendung findet. Danach werden vorsätzlichem Handeln Verhaltensweisen gleichgestellt, welche vom Frachtführer »leichtfertig in dem Bewusstsein begangen werden, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten wird«. Es gilt also trotz der Verweisung des Art. 29 Abs. 1 CMR auf die Anwendung des Rechts des angerufenen Gerichts in bei-

den Rechtsordnungen ein einheitlicher Maßstab für das Verschuldenserfordernis bezüglich der Unanwendbarkeit einer Haftungsbeschränkung. Unterschiede dürften sich daher nur hinsichtlich der Beweiserhebung und der Tatsachenwürdigung ergeben. Abweichungen in diesen Punkten gilt es aber nach der Verordnung Nr. 44/2001 gerade zu vermeiden.

Es bestehen deshalb im Rahmen der Vorlagefragen 1. und 2. Zweifel an der Auslegung von EU-Recht, die gem. § 267 Abs. 2 AEUV eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof rechtfertigen.

Die Fragen hat der Europäische Gerichtshof bisher noch nicht beantwortet. In seinem Urteil vom 4. 5. 2010 in der Rechtssache C-533/08 [= TranspR 2010, 236] hat der Europäische Gerichtshof lediglich ausgeführt, dass er für die Auslegung von Art. 31 CMR nicht zuständig sei. Vorliegend geht es aber in den Vorlagefragen darum, ob die konkrete, vorstehend dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Frage des Vorrangs der Leistungsklage vor einer negativen Feststellungsklage europäischem Recht deshalb widerspricht, weil die Wertungen und Ziele der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 nicht berücksichtigt werden, obwohl das Übereinkommen (hier: CMR) eine Art. 27 EuGVVO entsprechende Auslegung ermöglichen würde.

Die Beantwortung dieser Frage ist auch, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, nicht offenkundig.

Die Frage, inwieweit der Auslegung des Bundesgerichtshofs Vorschriften des Unionsrechts entgegenstehen, hat für das vorlegende Gericht Entscheidungsrelevanz. Denn das Landgericht Krefeld wäre in diesem Fall von vornherein wegen der Rechtskraft des niederländischen Feststellungsurteils im Rahmen der dortigen Entscheidung unzuständig.

2. [...]

Art. 31 Abs. 2 CMR

Eine nach Art. 31 Abs. 2 CMR anhängig gemachte negative Feststellungsklage begründet die Einrede der Rechtshängigkeit. Die CMR kennt keinen Vorrang der Leistungsklage vor der entsprechenden negativen Feststellungsklage.

[Leitsatz des Einsenders]

Schweiz: BG, Urteil vom 25. 9. 2012 – 4A_284/2012

(Vorinstanz: KG Basel-Landschaft, Urteil vom 21. 2. 2012 – 400 11 313; BG Liestal, Urteil vom 9. 6. 2011)

Sachverhalt:

A.a Die X. AG (Kl., Beschwerdeführerin) beauftragte die Y. AG (Bekl., Beschwerdegegnerin), mit Lastwagen 33 Euro-Paletten Zigaretten vom Werk der ZA. SA zur ZB. BV nach Q. in den Niederlanden zu transportieren. Die Bekl. zog ihrerseits die R. BV mit Sitz in S. (Niederlande) als Unterfrachtführerin bei, deren Chauffeur die Zigaretten am 8. Dezember 2004 lud und aus der Schweiz – vorerst ohne Verzollung – in die Europäische Union ausführte. Der Lastwagenchauffeur machte in der Nacht vom 8. auf den 9. Dezember 2004 im Hafengebiet von Antwerpen auf einem unbewachten Gelände einen Halt, um zu schlafen. Dort wurden die Zigaretten vermutlich gestohlen und nicht mehr aufgefunden.

Die belgische Zollbehörde stellte daraufhin fest, dass die Zigaretten nicht wie vorgesehen ordnungsgemäß nach den Niederlanden wieder ausgeführt worden waren und diese daher als in den freien belgischen Warenverkehr gebracht gälten. Sie erhob daher Zölle und Einfuhrabgaben von 1.514.250,66 Euro.

A.b Am 9. September 2005 reichte die Y. AG beim Amtsgericht Breda (Niederlande) Klage ein auf Feststellung, dass sie der X. AG, der ZA. SA, der ZB. BV, der TC. BV, der TD. BV sowie der R. BV aus dem

Zigaretten Diebstahl nicht hafte, eventualiter dass sie für den Schaden aus diesem Diebstahl nach Art. 23–25 des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) nur beschränkt hafte.

B.a [...]

Mit Urteil vom 9. Juni 2011 trat das Bezirksgericht auf die Klage nicht ein. Das Gericht kam zum Schluss, die Streitigkeit sei nach Art. 31 Abs. 2 CMR in Breda rechtshängig.

B.b Das Kantonsgericht Basel-Landschaft wies die Berufung der Kl. gegen dieses Urteil mit Entscheid vom 21. Februar 2012 ab.

[...]

Erwägungen:

[...]

3. Die Parteien sind sich zu Recht darüber einig, dass im vorliegenden Fall das Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR; SR 0.741.611) anwendbar ist. Das Übereinkommen gilt für jeden Vertrag über die entgeltliche Beförderung von Gütern auf Strassen, wenn der Ort der Übernahme des Gutes und der für die Ablieferung vorgesehene Ort in zwei verschiedenen Staaten liegen und wenn mindestens der eine Vertragsstaat ist (Art. 1 Abs. 1 CMR). Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanzen hätten Art. 31 Abs. 2 CMR falsch ausgelegt und seien deshalb zu Unrecht auf ihre Leistungsklage nicht eingetreten. Sie bestreitet zunächst, dass eine negative Feststellungsklage nach Art. 31 Abs. 1 CMR überhaupt zulässig sei und bringt sinngemäß vor, dass in den Niederlanden von der Bekl. befasste Gericht hätte auf deren Klage gar nicht eintreten dürfen. Sie rügt sodann, die Vorinstanz habe zu Unrecht Identität zwischen der in den Niederlanden hängigen negativen Feststellungsklage der Bekl. und ihrer Forderungsklage angenommen sowie zu Unrecht die Vollstreckbarkeit der negativen Feststellungsklage bejaht.

3.1 Für die Auslegung von Normen in internationalen Verträgen sind die Art. 31 ff. des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (Wiener Übereinkommen, VRK; SR 0.111) maßgebend. Danach ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen (Art. 31 Abs. 1 VRK). Der Wortlaut einer Vertragsnorm in seiner gewöhnlichen Bedeutung und im systematischen Zusammenhang des Vertrags ist danach ebenso maßgebend wie die beim Abschluss des Vertrags getroffenen Übereinkünfte (Art. 31 Abs. 2 VRK) und die spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, sofern daraus eine Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht (Art. 31 Abs. 3 lit. b VRK). In diesem Rahmen ist das Verständnis der Bestimmungen, wie sie in Urteilen der Gerichte anderer Vertragsstaaten zum Ausdruck kommt, zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat insofern zutreffend die zwei gleichentags ergangenen Urteile des deutschen Bundesgerichtshofs vom 20. November 2003, auf die sich die Beschwerdeführerin beruft (BGH I ZR 102/02 [= TranspR 2004, 74] und I ZR 294/02 [= TranspR 2004, 77]), ebenso berücksichtigt wie das Urteil des österreichischen Obersten Gerichtshofs vom 17. Februar 2006 (OGH 10 Ob 147/05 y [= TranspR 2006, 257]) und das Urteil des englischen Court of Appeal vom 23. Januar 2001 ([2001] EWCA Civ 61), welche zur Auslegung von Art. 31 CMR ergangen sind.

3.2 Nach Art. 31 Abs. 1 CMR kann der Kl., unter Vorbehalt einer Gerichtsstandsvereinbarung (zugunsten eines Gerichts eines Vertragsstaats), wegen aller Streitigkeiten aus einer diesem Übereinkommen unterliegenden Beförderung

die Gerichte eines Staates anrufen, auf dessen Gebiet (a) der Bekl. seinen gewöhnlichen Aufenthalt, seine Hauptniederlassung oder die Zweigniederlassung oder Geschäftsstelle hat, durch deren Vermittlung der Beförderungsvertrag geschlossen worden ist, oder (b) der Ort der Übernahme des Gutes oder der für die Ablieferung vorgesehene Ort liegt. Andere Gerichte können nicht angerufen werden.

Art. 31 Abs. 2 CMR lautet: »Ist ein Verfahren bei einem nach Absatz 1 zuständigen Gericht wegen einer Streitigkeit im Sinne des genannten Absatzes anhängig oder ist durch ein solches Gericht in einer solchen Streitsache ein Urteil erlassen worden, so kann eine neue Klage wegen derselben Sache zwischen denselben Parteien nicht erhoben werden, es sei denn, dass die Entscheidung des Gerichtes, bei dem die erste Klage erhoben worden ist, in dem Staat nicht vollstreckt werden kann, in dem die neue Klage erhoben wird.«

In den Originalsprachen Französisch und Englisch: »Lorsque dans un litige visé au par. 1 du présent article une action est en instance devant une juridiction compétente aux termes de ce paragraphe, ou lorsque dans un tel litige un jugement a été prononcé par une telle juridiction, il ne peut être intenté aucune nouvelle action pour la même cause entre les mêmes parties à moins que la décision de la juridiction devant laquelle la première action a été intentée ne soit pas susceptible d'être exécutée dans le pays où la nouvelle action est intentée.«

»Where in respect of a claim referred to in paragraph 1 of this article an action is pending before a court or tribunal competent under that paragraph, or where in respect of such a claim a judgement has been entered by such a court or tribunal no new action shall be started between the same parties on the same grounds unless the judgement of the court or tribunal before which the first action was brought is not enforceable in the country in which the fresh proceedings are brought.«

3.3 Art. 31 Abs. 1 CMR schliesst entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin die negative Feststellungsklage nicht aus. Danach gelten die Zuständigkeitsbestimmungen für sämtliche Streitigkeiten aus dem CMR unterliegenden Verträgen (»Pour tous litiges auxquelles donnent lieu les transports soumis à la présente Convention«) und nicht nur für die Haftpflicht des Frachtführers. Die Zuständigkeit knüpft sodann an die Parteirolle im Prozess an und entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht an die Gläubigerstellung nach materiellem Recht, wenn nach dem Wortlaut der Norm »der Kl. ... die Gerichte ... anrufen« kann (»le demandeur peut saisir ... les juridictions« bzw. »the plaintiff may bring an action in any court or tribunal«).

Für einen – impliziten – Ausschluss negativer Feststellungsklagen durch Art. 31 Abs. 1 CMR überhaupt ergeben sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin weder aus der Systematik der Bestimmungen irgendwelche Anhaltspunkte noch liegt eine solche Ansicht den Entscheiden des deutschen Bundesgerichtshofs vom 20. November 2003 (BGH I ZR 102/02 [= TranspR 2004, 74] und I ZR 294/02 [= TranspR 2004, 77]) zugrunde. Darin wird vielmehr die Zulässigkeit der – je früher eingereichten – negativen Feststellungsklage ausdrücklich bejaht, jedoch (analog der Praxis nach dem internen deutschen Recht, wonach das Rechtsschutzinteresse an einer negativen Feststellungsklage entfällt, wenn eine entsprechende Leistungsklage eingereicht wird) der Vorrang der Leistungsklage vor einer hängigen negativen Feststellungsklage auch für Klagen aus Verträgen bejaht, die dem CMR unterstehen. Zur Begründung wird angeführt, eine negative

Feststellungsklage begründe die Einrede der Rechtshängigkeit im Sinne von Art. 31 Abs. 2 CMR nicht, weil dem Anspruchsteller das Wahlrecht nach Art. 31 Abs. 1 CMR nicht entzogen werden dürfe (so auch *Rolf Herber/Henning Piper*, Internationales Straßentransportrecht, München 1996, N. 26 zu Art. 31 CMR). Die Beschwerdeführerin belegt sodann nicht, dass der angebliche Wille der Parteien des Übereinkommens, negative Feststellungsklagen überhaupt auszuschließen, aus Dokumenten beim Vertragsschluss abgeleitet werden könnte.

Es ist davon auszugehen, dass die Bekl. gestützt auf Art. 31 Abs. 1 CMR vor einem zuständigen Gericht in den Niederlanden eine Klage eingereicht hat, mit der sie die Feststellung begehrt, dass sie der Kl. (sowie weiteren Parteien) aus dem Zigarettdiebstahl nicht haftet, aus dem die Kl. im vorliegenden Verfahren ihre Forderung ableitet. Es stellt sich allein die Frage, ob die Einrede der Rechtshängigkeit nach Art. 31 Abs. 2 CMR begründet ist.

3.4 Die Einrede der Rechtshängigkeit nach Art. 31 Abs. 2 CMR setzt zunächst voraus, dass dieselbe Sache zwischen denselben Parteien vor dem Gericht eines anderen Vertragsstaats hängig ist. Während vorliegend nicht umstritten ist, dass sich vor dem Gericht der Niederlande dieselben Parteien gegenüberstehen, bestreitet die Beschwerdeführerin, dass dieselbe Sache dort streitig ist. Sie begründet ihren Standpunkt im Wesentlichen im Sinne der Urteile des deutschen BGH aus dem Jahre 2003, die dem CMR eine Wertung über die Wahlmöglichkeiten des Forderungsgläubigers entnehmen, welche zum Ausschluss der Einrede der Rechtshängigkeit führt, wenn im hängigen Verfahren derselbe Anspruch Gegenstand einer negativen Feststellungsklage bildet.

Die Praxis des deutschen BGH ist in der Literatur umstritten (vgl. *Fritz Demuth*, in: *Thume* [Hrsg.], Kommentar zur CMR, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2007, N. 58 zu Art. 31 CMR; *Ingo Koller*, Transportrecht, 7. Aufl., München 2010, N. 8 zu Art. 31 CMR). Der österreichische Oberste Gerichtshof (Urteil des OGH 10 Ob 147/05y vom 17. Februar 2006 [= TranspR 2006, 257]) und der englische Court of Appeal (Urteil vom 23. Januar 2001, [2001] EWCA Civ 61) haben anders entschieden. Deren Ansicht kann die überzeugenderen Argumente für sich beanspruchen. So geht es allgemein um dieselbe Sache, wenn der Schuldner die Feststellung beansprucht, dass er aus einem bestimmten Ereignis nichts schulde und der Gläubiger aus demselben Sachverhalt eine Forderung einklagt. Dass es sowohl in den Niederlanden wie im vorliegenden Verfahren um die Ersatzpflicht der Bekl. aus dem Schaden geht, den der Zigarettdiebstahl verursacht hat, ist unbestritten. Gerade im internationalen Verhältnis, in dem unterschiedliche prozessuale Regelungen der Vertragsstaaten gelten, müssen über die Zuständigkeit – wozu die Rechtshängigkeit gehört – einfache und praktikable Regeln gelten. Eine Regelung, welche die negative Feststellungsklage grundsätzlich zulässt, jedoch der Leistungsklage in der gleichen Sache den Vorrang gewährt, führt zu Abgrenzungsfragen, wenn die Rechtshängigkeit oder die Rechtskraft in unterschiedlichen Prozessordnungen unterschiedlich definiert wird. Dies würde dem Ziel, sich widersprechende Urteile aus verschiedenen Vertragsstaaten zu verhindern, entgegenwirken (vgl. *Demuth*, a.a.O., N. 58 zu Art. 31 CMR; *Koller*, a.a.O., N. 8 zu Art. 31 CMR FN 93).

Es ist überdies, wie die Beschwerdeführerin mit ihrer Argumentation selbst beweist, nicht sehr folgerichtig, zwar die negative Feststellungsklage im Rahmen von Art. 31 Abs. 1 CMR grundsätzlich zuzulassen, sie jedoch mit der Begrün-

dung der eingeschränkten Wahlmöglichkeit nach dieser Bestimmung dennoch wieder auszuschließen, sobald eine identische Leistungsklage eingereicht wird. Das CMR zeichnet jedenfalls weder in dieser Bestimmung noch in der allgemeinen Systematik einen Vorrang der Leistungsklage vor der identischen negativen Feststellungsklage vor. Dass die zutreffende Auslegung von Art. 31 Abs. 2 CMR mit der Praxis des EuGH zur Rechtshängigkeit nach Art. 21 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ; vgl. nunmehr Art. 27 EuGVVO; Urteile des EuGH vom 6. Dezember 1994 C-406/92 *Tatry/Maciej Rataj*, Slg. 1994 I-5460; vom 8. Dezember 1987 144/86 *Gubisch Maschinenfabrik/Palumbo*, Slg. 1987 S. 4871) und des schweizerischen Bundesgerichts zur entsprechenden Regelung des Lugano-Übereinkommens (LugÜ, SR 0.275.12; vgl. BGE 136 III 523 E. 6; 125 III 346 E. 4b S. 349; 123 III 414 E. 5) übereinstimmt, steht der richtigen Auslegung nicht entgegen, sondern kann als zusätzliche Bestätigung deren Richtigkeit angeführt werden.

3.5 Art. 31 Abs. 2 CMR behält schliesslich für die Einrede der Rechtshängigkeit vor, dass die Entscheidung des Gerichts, bei dem die erste Klage anhängig gemacht worden ist, in dem Staat nicht vollstreckt werden kann, in dem die neue Klage erhoben wird. Die Vollstreckung von Urteilen, mit denen festgestellt wird, dass eine Partei eine bestimmte Leistung nicht schuldet, erfolgt in gleicher Weise wie diejenige von Entscheidungen, mit denen eine Leistungsklage abgewiesen wird. Der Bekl. kann ihre Rechtskraft einredeweise geltend machen (vgl. *Herber/Piper*, a.a.O., N. 25 zu Art. 31 CMR mit Verweisen; *Demuth*, a.a.O., N. 59 zu Art. 31 CMR; *Koller*, a.a.O., N. 8 zu Art. 31 CMR; *Staub/Helm*, Großkommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., Berlin/New York 2002, N. 51 zu Art. 31 CMR). In welcher Form die »Vollstreckung« erfolgt, regelt Art. 31 Abs. 2 in fine CMR nicht (vgl. auch das Urteil des englischen Court of Appeal vom 23. Januar 2001, [2001] EWCA Civ 61 Rn. 94, wonach »enforceable« im Kontext von Art. 31 Abs. 2 CMR im Sinne von »capable of being given effect« zu verstehen ist). Es ist nun jedoch nicht ersichtlich und die Beschwerdeführerin weist nicht nach, dass im vorliegenden Fall Anhaltspunkte dafür bestehen könnten, dass das Urteil der niederländischen Gerichte in der Schweiz nicht anerkannt und damit – je nach Ausgang des Verfahrens – in der Form durchgesetzt werden könnte, wie dies für entsprechende schweizerische Feststellungsurteile vorgesehen ist.

3.6 Die Vorinstanz hat Art. 31 CMR zutreffend ausgelegt mit dem Schluss, dass die Einrede der Rechtshängigkeit begründet ist und daher die Gerichte in der Schweiz unzuständig sind.

4. [...]

Einsender: RA Stephan Erbe, Basel

Anmerkung:

Die hier entschiedene Problematik hat, obwohl prozessrechtlicher Natur, einen bestens bekannten materiellrechtlichen Hintergrund: Nach Art. 23 CMR haftet ein Strassenfrachtführer grundsätzlich nur beschränkt. Diese Haftungsbeschränkung kann durchbrochen werden, wenn ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von Art. 29 CMR vorliegt. Art. 29 CMR wird nun aber in verschiedenen Ländern unterschiedlich ausgelegt, was in der Vergangenheit zu einem forum

running geführt hat, denn in gewissen Ländern wie bspw. Deutschland war die Gefahr (aus Sicht des potentiell haftpflichtigen Frachtführers), mit einer Durchbrechung der Haftungsbeschränkung konfrontiert zu werden, bedeutend grösser als in anderen Ländern wie z.B. den Niederlanden (vgl. zum Ganzen *Haak*, Europäische Lösung der deutsch-niederländischen Kontroverse in der CMR-Interpretation?, in: *TranspR* 2009, S. 189ff.). Das Bestreben des Frachtführers, eine begrenzte Haftung feststellen zu lassen, war denn wohl auch im vorliegenden Fall der Vater des Gedankens.

Nicht geklärt ist, inwiefern im vorliegenden Fall die zur Diskussion stehenden Schadenspositionen unter der CMR überhaupt ersatzfähig gewesen wären (vgl. Art. 23 Abs. 4 CMR). Da das Urteil hierüber überhaupt keine Ausführungen enthält und sich stattdessen ausschliesslich über prozessuale Fragen auslässt, ist davon auszugehen, dass das Verfahren vorerst auf die Frage der Zuständigkeit beschränkt wurde.

In zwei Urteilen aus dem Jahre 2003 (Urteile I ZR 102/02, *TranspR* 2004, 74 und I ZR 294/02, *TranspR* 2004, 77) hatte der deutsche BGH entschieden, dass eine negative Feststellungsklage unter der Geltung der CMR zwar zulässig sei, aber die Einrede der Rechtshängigkeit nicht begründe, da ansonsten dem Kläger das in Art. 31 Abs. 2 CMR vorgesehene Wahlrecht beschnitten werde. Diese Rechtsprechung hatte natürlich zur Folge, dass die Möglichkeit sich widersprechender Urteile entstand, die der BGH aber bewusst in Kauf nahm (Urteil I ZR 294/02, Erw. 2b), bb)). Die gegenteilige Ansicht vertrat im Jahre 2006 der österreichische OGH (10 Ob 147/05 in: *TranspR* 2006, S. 257ff.). Der österreichische OGH leitete dies zwar direkt aus Art. 31 CMR ab und hielt fest, dass im Geltungsbereich des Art. 31 CMR nicht auf die EuGVVO-Regelungen zurückgegriffen werden könne, wies aber zugleich darauf hin, dass das in Art. 34 Ziff. 3 EuGVVO festgehaltene Ziel, im Anerkennungs- und Vollstreckungsstadium divergierende Entscheidungen zu verhindern, auch gelte, wenn sich die Zuständigkeit in einer zu vollstreckenden Streitsache auf die CMR gestützt habe. Art. 31 CMR verfolge deshalb gleich wie Art. 21 EuGVÜ das Ziel, schon das Entstehen unvereinbarer Entscheidungen zu verhindern. Der österreichische BGH folgte deshalb dem weiten Begriff des Streitgegenstands wie ihn der EuGH zu Art. 27 EuGVVO (resp. dem früheren Art. 21 EuGVÜ) entwickelt hat. Der deutsche BGH hatte demgegenüber zu dieser Problematik festgehalten, dass die CMR Regelungen für ein besonderes Rechtsgebiet enthalte und deshalb aufgrund von Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ (heute Art. 71 EuGVVO) den Bestimmungen des damaligen EuGVÜ vorgehe. Die Problematik des Verhältnisses der Bestimmungen der EuGVVO zu den Regelungen der CMR wurde somit beiseitegeschoben. Auch der England and Wales Court of Appeal (Civil Division) hatte sich zum Thema der negativen Feststellungsklagen unter der CMR schon geäussert. Das englische Gericht interpretierte Art. 31 CMR so, dass eine negative Feststellungsklage einer späteren Leistungsklage entgegenstehe ([2001] EWCA Civ. 61, insbes. Para 63, 94 und 105), wobei sich der Court of Appeal nur am Rande zum Verhältnis zwischen EuGVÜ resp. EuGVVO und CMR äusserte (vgl. para 17) und die CMR viel mehr aus sich selber heraus auslegte.

Nun hatte auch das Schweizerische Bundesgericht Gelegenheit, zu diesen umstrittenen Frage Stellung zu beziehen: Das Schweizerische Bundesgericht hielt zunächst fest, dass Art. 31 CMR negative Feststellungsklagen entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin nicht ausschliesse. Zu entschei-

den sei einzig, ob aufgrund der negativen Feststellungsklage die Einrede der Rechtshängigkeit begründet sei. Das Bundesgericht schloss sich der Rechtsprechung des BGH, die bis heute sehr umstritten ist (ablehnend: *Demuth*, in: *Thume* [Hrsg.], Kommentar zur CMR, 2. Auflage, Frankfurt 2007, N 58 zu Art. 31; *Koller*, Transportrecht, 7. Auflage, München 2010, N 8 zu Art. 31 CMR; *Otte*, *TranspR* 2004, S. 347ff.; im Sinne des BGH: *Herber*, *TranspR* 2003, S. 19ff.), nicht an und schützte somit die Einrede der Rechtshängigkeit. Die Identität des Streitgegenstandes und der Parteien liege vor und es sei nicht sehr folgerichtig, die negative Feststellungsklage grundsätzlich zuzulassen, sie aber wieder auszuschliessen, sobald eine identische Leistungsklage eingereicht werde. Die CMR sehe jedenfalls weder in dieser Bestimmung noch in der allgemeinen Systematik einen Vorrang der Leistungsklage vor der identischen negativen Feststellungsklage vor. Zum Verhältnis zwischen EuGVVO (resp. Lugano-Übereinkommen) und CMR machte das Bundesgericht keine grundsätzlichen Ausführungen sondern hielt lediglich fest, dass die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 27 EuGVVO resp. des Bundesgerichts zum Lugano-Übereinkommen der vorgenommenen Auslegung von Art. 31 CMR zumindest nicht entgegenstehe und somit eine zusätzliche Bestätigung sei. Eine etwas vertiefere Auseinandersetzung mit der Frage des Verhältnisses von Art. 31 CMR zu den einschlägigen europäischen Litispendenzregelungen wäre sicher interessant gewesen, insbesondere wenn man bedenkt, dass das Landgericht Krefeld nur wenige Wochen vor Erscheinen des Bundesgerichtsurteils einen Vorlagenbeschluss gefasst hat, mit dem die hier interessierenden Fragen dem EuGH vorgelegt werden sollen (Landgericht Krefeld, 12 O 11/12, in diesem Heft S. 118). Das Landgericht bittet in seinem Beschluss insbesondere um Entscheidung der Frage, inwiefern vor dem Hintergrund von Art. 71 EuGVVO die Grundgedanken der Verordnung auch auf Übereinkommen ausstrahlen, die autonom auszulegen sind und übt sehr direkte Kritik an der Rechtsprechung des BGH. Sollte sich der EuGH für zuständig erachten, so könnte die hier besprochene Thematik somit bald geklärt sein.

RA Stephan Erbe, Basel

Binnenschifffahrt

§ 823 BGB

Zur Frage des schuldhaften Verhaltens beim Löschen der Ladung und daraus resultierendem Kentern des Binnenschiffs.

[Leitsatz der Redaktion]

OLG Köln, Schifffahrtsobergericht, Urteil vom 6. 3. 2012 – 3 U 108/08 BSch

(Vorinstanz: AG Duisburg-Ruhrort, Schifffahrtsgericht, Urteil vom 5. 2. 2008 – 5 C 8/07 BSch)

I. Die Kl., die in E. einen Umschlagbetrieb betreibt, nimmt die Bekl. nach dem Untergang von MS »B.«, die am 22. 3. 2006 beim Entladen von 1.408 to. Aluminium-Barren an der Entladestelle der Kl. in E. gekentert ist und die Verladestelle sodann mehrere Wochen blockiert hat, auf Schadensersatz in Anspruch. Die Bekl. zu 1. ist Eigenerin des MS »B.«, der Bekl. zu 2. war am 22. 3. 2006 verantwortlicher Schiffsführer.