

<b>Sachgebiet:</b>	Schadenersatzrecht
<b>Gericht:</b>	OLG Hamburg
<b>Entscheidungsdatum:</b>	24.04.2020
<b>Aktenzeichen:</b>	13 U 131/19
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil
<b>Normen:</b>	§ 536a BGB, § 536 BGB
<b>Stichworte:</b>	Mängel an gemieteten Waggons, Miete, Waggon, Mangel, gedeckte Güterwaggons

**Verfahrensgang:**

Vorgehend LG Hamburg, 23.06.2017, 402 HKO 25/16

**Tenor:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 23.06.2017, Az. 402 HKO 25/16, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die angefochtene Entscheidung ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung der jeweiligen Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

**Tatbestand:**

Die Klägerin zu 1) ist ein Logistikunternehmen und bietet ihren Kunden u. a. Beförderungsleistungen auf der Schiene an. In einem Vorprozess wurde sie rechtskräftig zur Leistung von Schadensersatz an eine Tochtergesellschaft verurteilt. Die Klägerin zu

2) ist der Assekuranzversicherer der Klägerin zu 1) und leistet im Vorprozess Zahlungen auf die titulierte Forderung. Die Klägerinnen begehren im hiesigen Verfahren Regress von der Beklagten, und zwar betreffend die Hauptforderung, Gerichts- und Anwaltskosten des Vorprozesses. Bei der Beklagten, die im Vorprozess auf Seiten der dortigen Beklagten und hiesigen Klägerin zu 1) als Streithelferin beigetreten war, hatte die Klägerin zu 1) „gedeckte“ Waggons des Typs Habiiis-8 angemietet, um „weiße Ware“ für die B. von L. nach N. zu transportieren. An der Verpackung der Ware entstand durch sog. Flugschnee ein Nässeschaden; der eine Aussortierung und Neuverpackung erforderlich machte. Im Vorprozess wurde ein Sachverständigengutachten des Sachverständigen u.a. über die Behauptung der dortigen Klägerin eingeholt, die von der Beklagten - der hiesigen Klägerin zu 1) - für die Transporte zur Verfügung gestellten Waggons seien ungeeignet gewesen, da sie das Eindringen von Flugschnee nicht hätten verhindern können.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben, weil bereits bei Übergabe ein Mangel der Mietsache, nämlich eine nicht hinreichende Dichtigkeit der Waggons, vorhanden gewesen sei, der zu einer Schadensersatzpflicht der Beklagten gemäß § 536a BGB führe. Das stehe aufgrund des Urteils des Vorprozesses fest, aus dem sich ergebe, dass Flugschnee in die Waggons eingedrungen sei und den streitgegenständlichen Schaden verursacht habe. Aus dem Urteil des Vorprozesses ergebe sich auch, dass die Undichtigkeit einen Mangel darstelle. In dem Urteil heiße es, der Absender dürfe erwarten, dass das Transportmittel „gedeckter Waggon“ so dicht sei, dass es auch bei Auftreten von Flugschnee ausreichenden Schutz gegen eine Verwässerung bilde. An diese Feststellung sei die Kammer gemäß § 68 ZPO gebunden.

Dagegen wendet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass das Landgericht die Interventionswirkung i.S.d. § 68 ZPO falsch verstanden habe, indem es nicht hinreichend zwischen dem Frachtvertrag zwischen den Parteien des Vorprozesses und dem Mietvertrag zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens unterschieden habe und nur deshalb zu einer Verurteilung der Beklagten gekommen sei. Die Beklagte trägt in diesem Zusammenhang vor, dass im Vorprozess kein Beweis über die Mangelhaftigkeit der Waggons erhoben worden sei, so dass die Klägerin zu 1) weiterhin beweibelastet für das Vorliegen eines Mangels i.S.d. § 536 BGB sei. Der Sachverständige habe lediglich festgestellt, dass Flugschnee in die Waggons gelangt sei und dies hätte verhindert werden müssen, mithin die Waggons bei Auftreten von Flugschnee ungeeignet gewesen seien. Im Vorprozess sei es indes nur um die Frage gegangen, ob die von der Klägerin zu 1) zur Verfügung gestellten Waggons ungeeignet i.S.d. transportrechtlichen Vorschriften des HGB gewesen seien, da sie das Eindringen von Flugschnee nicht verhindern konnten, nicht hingegen um eine Mangelhaftigkeit i.S.v. § 536 BGB. Das Gericht des Vorprozesses habe sich deshalb lediglich mit transportrechtlichen Fragen auseinandergesetzt, wonach der Frachtführer verschuldensunabhängig für den Scha-

den am Transportgut hafte, welches er in seiner Obhut hat. Das Gericht habe demnach nur prüfen müssen, ob ein unvermeidbares Ereignis bzw. ein Haftungsausschlussgrund vorlag, nicht dagegen, ob die streitgegenständlichen Waggons im Sinne von § 536 BGB mangelhaft waren. Die Frage, warum und wie der Schnee in die Waggons eingedrungen sei, was wiederum relevant für die Frage der Mangelhaftigkeit sei, habe das Gericht im Vorprozess nicht klären müssen, weshalb der Sachverständige im Beweisbeschluss auch nicht angehalten worden sei, die Waggons in Augenschein zu nehmen.

Die Beklagte trägt weiter vor, dass Flugschnee auch über Löcher, Risse und falsche Beladung in Waggons eindringen könne. Nur wenn diese Ursachen ausgeschlossen werden könnten, sei ein Eindringen über das Labyrinth-System der Lüftung vorstellbar. Es handele sich bei Flugschnee um ein sehr seltenes Ereignis, gegen das ein Vermieter die Mietsache nicht sichern müsse.

Die Waggons der Beklagten seien nicht mangelhaft gewesen. Die Klägerin zu 1) habe denn auch die Waggons, die vorher u.a. einen Dichtigkeitstest durchlaufen hätten, vorbehaltlos angenommen. Es gäbe Hinweise dafür, dass eine falsche Stauung der Ladung die Ursache für den Eintritt von Flugschnee gewesen sei. Dafür spreche, dass Schäden an der Ware nur im oberen Bereich der Ladung aufgetreten seien. Bei einer Ursächlichkeit des Lüftungssystems wäre der Schnee eher im unteren Bereich aufzufinden gewesen.

Die Beklagte trägt weiter vor, dass die Klägerin zu 1) den Mangel i.S.d. § 536b BGB gekannt habe, denn sie habe selbst vorgetragen, dass allgemein bekannt sei, dass Flugschnee in Waggons wie die streitgegenständlichen eindringen könne. Ausweislich der Übergabeprotokolle Anlage BK1 habe die Klägerin zu 1) die Annahme der Waggons nicht unter Vorbehalt erklärt, so dass sie sich gemäß § 536 S. 2 BGB nicht auf Schadensersatz berufen könne.

Die Beklagte meint, es liege Annahmeverzug der Klägerin zu 1) mit der angebotenen Mängelbeseitigung vor, da diese eine Abdichtung des Labyrinthsystems mit Wellpappe abgelehnt habe. Im Übrigen seien entgegen der Ansicht des Landgerichts die AGB der Beklagten mit dem Haftungsausschluss wirksam in den Vertrag einbezogen worden.

Die Beklagte beantragt:

1. Unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 23.06.2017 (Aktenzeichen 402 HKO 25/16) wird die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

2. Vorsorglich wird für den Fall des Unterliegens beantragt, die Revision zuzulassen.

Die Klägerinnen beantragen,  
die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerinnen verteidigen das Urteil des Landgerichts.

Sie sind der Ansicht, dass das Landgericht zu Recht davon ausgegangen sei, dass sich aus dem Vorprozess die Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Waggons

zum Zeitpunkt der Übergabe ergebe. Das Landgericht habe die Interventionswirkung richtig bestimmt. Das Urteil beruhe nicht auf entscheidungsunerheblichen überschießenden Feststellungen des Gerichts des Vorprozesses, denn dieses habe zwar nur einen verschuldensunabhängigen Anspruch nach Art. 23 § 1 CIM zu prüfen gehabt. Hierfür sei jedoch auch festzustellen gewesen, ob der Beförderer wegen von ihm nicht vermeidbarer Umstände von der Haftung befreit gewesen sei. Solche anderen Umstände habe das Gericht des Vorprozesses ausgeschlossen, so dass für den hiesigen Rechtsstreit feststehe, dass als Ursache des entstandenen Schadens allein das Phänomen des sog. Flugschnees in Betracht kommt. In der Undichtigkeit der Waggons sei auch ein Mangel zu sehen. Ein gedeckter Waggon sei nur dann gemäß § 536 Abs. 1 BGB zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignet, wenn dieser beim Transport Schutz vor eindringender Nässe bietet. Das Gericht des Vorprozesses habe auf S. 10 des Urteils festgestellt, dass ein Absender erwarten könne, dass gedeckte Waggons einen sicheren Schutz vor Nässe bieten. Der Vortrag der Beklagten zu alternativen Ursachen für die Undichtigkeit der Waggons sei ins Blaue hinein erfolgt. Ein zunächst angekündigter Beweisbeschluss des Landgerichts hierzu sei unterblieben, weil die Beklagte hierzu innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist nicht substantiiert vorgetragen habe.

Der Beklagten sei schließlich nicht bekannt gewesen, dass die angemieteten Waggons keinen sicheren Schutz vor Flugschnee bieten würden. Ein solches Wetterereignis sei in ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit nicht vorgekommen, es befinde sich auch kein solcher Fall in der Datenbank von B.

Der Senat hat gemäß Beschluss vom 20.12.2019 Beweis erhoben durch Verwertung des o.g. Sachverständigengutachtens des Sachverständigen vom 27.03.2014 gemäß § 411a ZPO. Wegen des Inhalts des Gutachtens wird auf Bl. 256-282 der beigezogenen Akte des Landgerichts Hamburg zum Az. 403 HKO 123/13 (HansOLG 6 U 158/14) Bezug genommen, Das Sachverständigengutachten war Gegenstand der Erörterungen in den mündlichen Verhandlungen vor dem Senat am 18.12.2019 und 19.02.2020. Eine bereits terminierte Anhörung des Sachverständigen zu seinem schriftlichen Gutachten war nicht möglich, da dieser zwischenzeitlich verstorben ist.

### **Gründe:**

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet. Das Landgericht hat die Beklagte im Ergebnis zu Recht im tenorierten Umfang zur Zahlung von Schadensersatz im Regresswege verurteilt. Die Klägerinnen sind aktivlegitimiert (dazu unter 1.). Ihnen steht auch wegen der Mangelhaftigkeit der hier streitgegenständlichen Waggons ein Schadensersatzanspruch gemäß § 536a BGB zu (dazu unter 2.).

1.

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass beide Klägerinnen aktivlegitimiert sind. Hinsichtlich der Klägerin zu 1) folgt dies bereits aus dem mit der Beklagten zumindest mündlich geschlossenen Mietvertrag über die streitgegenständlichen Waggons. Hinsichtlich der Klägerin zu 2) folgt die Aktivlegitimation aus der Ermächtigung

der an der Versicherungspolice beteiligten Versicherer V1, V2 und V3 zur Geltendmachung der auf das Versicherungskonsortium gemäß § 86 VVG übergegangenen Regressansprüche im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft (Anlagen K8, K9).

2.

Der Klägerin zu 1) steht gegen die Beklagte wegen Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Waggons ein Schadensersatzanspruch gemäß § 536a BGB zu. Dieser Anspruch ist gemäß § 86 Abs. 1 S. 1 VVG insoweit auf die Klägerin zu 2) übergegangen, als diese den Schaden der Klägerin des Vorprozesses ersetzt hat.

a) Es liegt ein Mietvertrag zwischen der Klägerin zu 1) und der Beklagten vor. Zwischen diesen Parteien ist im Zusammenhang mit einem etwaigen Haftungsausschluss und der Einbeziehung von AGB zwar streitig, ob ein schriftlicher Waggonüberlassungsvertrag (wie aus Anlage B4 ersichtlich) zustande gekommen ist oder nicht. Dass ein Mietvertrag als solcher zustande gekommen ist, ist zwischen den Parteien aber unstrittig.

b) Es liegt ein anfänglicher Mangel der Mietsache i.S.d. § 536 BGB vor.

aa) Dass ein Mangel der Mietsache, der hier überlassenen streitgegenständlichen Eisenbahnwaggons, vorliegt, steht fest aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen in seinem beigezogenen und gemäß § 411a ZPO verwerteten Gutachten vom 27.03.2014.

Zwar folgt die Feststellung einer Mangelhaftigkeit der Mietsache entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht bereits aus der Interventionswirkung des § 68 ZPO. Die Wirkung der Nebenintervention gemäß § 68 ZPO erfasst nur die für die Entscheidung erheblichen Feststellungen des Ersturteils, nicht dagegen Hilfserwägungen, obiter dicta, bloße Rechtsansichten und überschießende Feststellungen, also Feststellungen, die im Erstprozess nicht erheblich und daher bei korrektem Verfahren nicht zu treffen waren (Musielak/Weth, ZPO, § 68 Rn. 4 m.w.N.). Der Beklagten ist in ihrer Ansicht zuzustimmen, dass das Vorgericht lediglich transportrechtliche Fragen zu klären hatte, für die es auf die Frage der Mangelhaftigkeit der Waggons nicht ankam, so dass es sich bei den Feststellungen zur Mangelhaftigkeit der Waggons in einem mietrechtlichen Sinne im Rahmen des Vorprozesses um überschießende Feststellungen handelte, die an der Interventionswirkung des § 68 ZPO nicht teilnehmen.

Letztlich kommt es hierauf aber nicht an, denn der Senat ist aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen in seinem Gutachten im Vorprozess vom 27.03.2014, dass der Senat gemäß § 411a ZPO im vorliegenden Verfahren verwertet, davon überzeugt, dass die streitgegenständlichen Waggons mangelhaft i.S.d. § 536 BGB waren.

Ein Mangel der Mietsache ist jede dem Mieter nachteilige Abweichung der tatsächlichen (Ist) von der vereinbarten (Soll-) Beschaffenheit, die die Gebrauchstauglichkeit der Sache beeinträchtigt (BGH NJW 2011, 514 Rn. 12; MünchKomm.BGB-Häublein, 7. Aufl. 2016, § 536 Rn. 3).

Eine solche negative Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der vertraglich vereinbarten Soll-Beschaffenheit lag hier vor, weil die streitgegenständlichen Waggons nicht sämtlich die Eigenschaften „gedeckter“ Waggons aufwiesen.

Die Klägerin zu 1) und die Beklagte haben sich ausweislich ihrer aus der Anlage B1 ersichtlichen vorvertraglichen Korrespondenz über einen Bedarf der Klägerin zu 1) an „50 x gedeckte Vierachser“ geeinigt. Um den Umfang der Einigung der Parteien zu ermitteln, ist der Begriff der gedeckten Waggons gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen, wobei hierzu auf das Verständnis der beteiligten Verkehrskreise abzustellen ist. Hierzu hat sich der Sachverständige auf Seite 6 seines Gutachtens geäußert:

„Gedeckte Güterwaggons werden nach allgemeinem Verständnis eingesetzt, um nässeempfindliche Güter zu transportieren. Diese Waggons werden von den Bahngesellschaften für den Transport von nässeempfindlichen Gütern vermarktet und auch entsprechend für Transporte von nässeempfindlichen Gütern wie z.B. Papier in Rollen oder Formatware, Konserven/Getränkedosen etc. sehr häufig eingesetzt. Nach Kenntnisstand des Sachverständigen ist es bei Verladungen in solche Waggons allgemein nicht üblich, zusätzliche Abdeckungen von Ware vorzunehmen, da die Verloader davon ausgehen, dass die Waren in den gedeckten Waggons ausreichend vor Nässeeinwirkungen geschützt sind.“

An einer anderen Stelle (Seite 5) führt er aus:

„In den Spezifikationen der Anlagen K2 - sowie im Internet frei als Download erhältlich, sind keinerlei Hinweise auf Einschränkungen hinsichtlich möglicher Undichtigkeiten dieser Waggons oder Gefährdung durch Flugschnee enthalten.“

Diese Ausführungen des Sachverständigen, an dessen Sachkunde der Senat keinen Grund hat zu zweifeln, zeigen, dass gedeckte Waggons nach Auffassung der beteiligten Verkehrskreise, zu denen sowohl die Klägerin zu 1) als auch die Beklagte gehören, die Eigenschaft haben sollten, die darin befindliche Ware vor Nässe zu schützen und damit absolut und in jedem Fall dicht zu sein. Nach dem Verständnis des Senats bedeutet das auch, die Ware vor Nässe durch den Eintritt durch Flugschnee zu schützen, so dass gedeckte Waggons über die Eigenschaft verfügen müssen, den Eintritt von Flugschnee in jedem Fall auszuschließen. Das gilt auch angesichts des von der Beklagten angeführten Umstands, dass es sich bei Flugschnee um ein sehr seltenes Wetterphänomen handelt. Da es, wie der vorliegende Fall zeigt, vereinzelt auftreten und zum Nässeintritt führen kann, muss es beim Einsatz gedeckter Waggons gerade verhindert werden. Auf diese Eigenschaft der Waggons bezog sich denn auch die vertragliche Einigung der Klägerin zu 1) und der Beklagten. Es schadet dabei - entgegen der von der Beklagten geäußerten Rechtsansicht - nichts, dass der Sachverständige seine Feststellungen im Rahmen eines Haftungsprozesses des Absenders der Ware gegen den Frachtführer getroffen hat. Denn wenn der Absender die vorstehend ausgeführte Erwartung an „gedeckte“ Waggons haben darf, dann gilt dies ebenso für den Frachtführer, dessen sich der Absender zur Durchführung des Transportes bedient, im Verhältnis zu seinem Vermieter.

Tatsächlich war es nach den Feststellungen des Sachverständigen jedoch so, dass Flugschnee in eine Vielzahl der streitgegenständlichen Waggons eingedrungen ist. Bereits dieser Umstand führt zu einer negativen Abweichung der Ist- von der vertraglich vereinbarten Soll-Beschaffenheit und hebt die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch auf. Das zeigt hier auch der weitere Verlauf, in dem es

zu einer Beschädigung an den Verpackungen der weißen Ware aus Pappe gekommen ist, die nicht noch einmal gesondert durch eine Folie geschützt war. Darauf, in wie viele Waggons tatsächlich Flugschnee eingedrungen ist, kommt es vor dem Hintergrund, dass der Eintritt von Flugschnee gänzlich ausgeschlossen sein sollte, für die Feststellung eines Mangels nicht an. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Beklagte wusste, dass sog. „weiße Ware“ mit den Waggons transportiert werden sollte. Denn bei Bestellung gedeckter Waggons darf - wie ausgeführt - nach den Feststellungen des Sachverständigen die - hier enttäuschte - Erwartung bestehen, dass diese unabhängig von der damit zu transportierenden Ware vollständig vor Nässeintritt schützen.

bb) Dieser Mangel lag auch bereits bei Vertragsschluss vor. Auch dies folgt aus den Feststellungen des Sachverständigen. Dieser führt auf Seite 4 seines Gutachtens aus, dass es die Schäden in einer sehr großen Anzahl von Waggons gegeben hatte, d.h. dass Flugschnee in eine Vielzahl von Waggons eingedrungen ist. Dies deutet für den Sachverständigen darauf hin, dass es sich um ein generelles Problem mit Waggons dieser Bauart gehandelt hat und nicht um Undichtigkeiten infolge eventueller Beschädigungen einzelner Waggons. Der Sachverständige führt weiter aus, dass angesichts der auf den Fotos des Anlagenkonvoluts ST8 der Akte des Vorprozesses zu sehenden Schneeablagerungen auf den Böden der Waggons die Schiebetüren sowie eventuell vorhandene Ventilationsöffnungen als Schwachpunkte anzusehen sind. Türöffnungen etc. würden im Waggonbau üblicherweise nicht mit Gummidichtungen wie sie z.B. bei Seecontainern verwendet werden, abgedichtet, sondern lediglich durch eine Art von Labyrinthdichtungen, d.h. durch ineinandergreifende Profile der Türen bzw. Türrahmen bzw. bei Ventilationsöffnungen durch Strömungs- oder Leitbleche. Durch diese Öffnungen könnten die feinen Eiskristalle des Flugschnees eindringen.

Diese Ausführungen des Sachverständigen sind nach Auffassung des Senats nachvollziehbar und überzeugend. Der Senat schließt sich ihnen an, auch wenn wegen des Todes des Sachverständigen nicht noch einmal die Möglichkeit bestand, diesen anzuhören. An der Überzeugungskraft der Ausführungen des Sachverständigen ändert auch der zutreffende Hinweis der Beklagten nichts, dass der Sachverständige die Waggons nicht selbst in Augenschein genommen hat. Der Sachverständige hat sehr schlüssig und plausibel konstruktive Mängel der Waggons dargestellt, für deren Erläuterung es einer Inaugenscheinnahme nicht bedurfte. Es liegt nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen sehr nahe, dass Flugschnee über die nicht ausreichend geschützten Türrahmen und Ventilationsöffnungen in die Waggons eingedrungen ist. Demgegenüber ist der zu möglichen Alternativursachen gehaltene Vortrag der Klägerin zu 1) nach Auffassung des Senats unsubstantiiert. Angesichts der nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen zur Schadensursache wäre es Sache der Beklagten gewesen, zu möglichen von der Klägerin zu 1) hervorgerufenen Alternativursachen für den unstreitigen Nässeschaden vorzutragen. Hierzu wird aber nichts Konkretes vorgetragen, es werden lediglich Behauptungen über von der Klägerin zu 1) verursachte Löcher oder Fehler bei der Stauung der Ware vorgetragen. Konkrete Anhaltspunkte hierfür fehlen jedoch. Auch aus den Bemerkungen der Beklagten über Löcher in dem Anlagenkonvolut B12 folgt nicht, dass diese während der Mietzeit durch die Klägerin zu 1) verursacht wurden. Dagegen spricht bereits,

dass der Sachverständige ausweislich seiner Befragung im Vorprozess nicht feststellen konnte, dass einzelne Waggons regelmäßig von Undichtigkeiten betroffen waren (Seite 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 17.07.2014 in der Sache 403 HKO 123/13, Bl. 332 der dortigen Akte). Das hätte aber der Fall sein müssen, wenn die Ursache des Nässeintritts in von der Klägerin zu 1) verursachten Löchern oder Rissen gelegen hätte. Vor diesem Hintergrund ist die von der Beklagten beantragte weitere Beweiserhebung nicht geboten. Im Übrigen hat auch der Sachverständige (Seite 4 seines Gutachtens) ausgeführt, dass Undichtigkeiten infolge eventueller Beschädigungen der Waggons fernliegen.

c) Den Klägerinnen ist der von ihnen geltend gemachte Schaden in Gestalt von Hauptforderung, Zinsen, Gerichts- und Anwaltskosten des Hauptprozesses in der vom Landgericht festgestellten und tenorierten Höhe entstanden. Dies wird von der Berufung nicht angegriffen. Sämtliche Schadenspositionen beruhen auch kausal auf dem Mangel der Mietsache, der zur Verurteilung der hiesigen Klägerin zu 1) im Vorprozess geführt hat.

d) Die ein Verschulden nicht voraussetzende Haftung der Beklagten ist nicht ausgeschlossen.

aa) Es liegt kein Haftungsausschluss aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vor. Zwar enthalten diese folgende Beschränkungen:

- Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, Ziff. 7.2 AGB,
- Begrenzung der Haftung der Höhe nach auf 3 Monatsmieten, Ziff. 7.3 AGB,
- Haftungsausschluss für Verlust oder Wertminderung des transportierten Gutes, Ziff. 7.4.

Die AGB wurden jedoch, wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat, nicht in den streitgegenständlichen Mietvertrag einbezogen, da der schriftliche Waggonüberlassungsvertrag nicht (bzw. erst am 01.06.2011 und damit nach dem hier streitgegenständlichen Schadenseintritt) zustande kam. Das Landgericht ist nach Auffassung des Senats zu Recht davon ausgegangen, dass das bereits am 27.01.2010 unterbreitete Angebot der Beklagten im April 2010 nicht mehr von der Klägerin zu 1) angenommen werden konnte und die Annahme damit i.S.d. § 147 Abs. 2 BGB verfristet war – darauf, dass, wie die Beklagte jetzt meint, die Beklagte an ihr Angebot gebunden sein wollte, kommt es nicht an, da die Annahmefrist objektiv zu bestimmen ist. Im Übrigen wäre ein Haftungsausschluss auch wegen der Freizeichnung von einer Kardinalpflicht, nämlich die Mietsache in vertragsgemäßen Zustand zur Verfügung zu stellen und Beschädigung der transportierten Ware durch die mangelhafte Mietsache zu vermeiden, gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

bb) Ein Haftungsausschluss gemäß § 536b BGB wegen Kenntnis der Klägerin zu 1) greift nicht ein. Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin zu 1) den Mangel der Mietsache kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Das folgt bereits daraus, dass nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen - wie vorstehend ausgeführt - davon auszugehen war, dass gedeckte Waggons einen ausreichenden



Schutz vor Nässe bieten. Daraus folgt, dass die Klägerin zu 1) trotz ihrer Ausführungen im Vorprozess nicht davon ausgehen musste, dass im Falle des Auftrets von Flugschnee Nässe in die Waggonen würde eindringen können.

cc) Es liegt auch kein Ausschluss der Haftung im Hinblick auf die weiteren Schadenereignisse nach dem erstmaligen Auftreten von Nässeschäden vor, weil die Klägerin zu 1) den Schaden unmittelbar nach dem ersten Ereignis anzeigte, § 536c BGB.

dd) Ein Haftungsausschluss, weil die Klägerin zu 1) sich in Annahmeverzug bzgl. der von der Beklagten angebotenen Reparaturmaßnahmen befand, greift ebenfalls nicht ein. Die Verwendung von Wellpappe war jedenfalls als ungeeignete Maßnahme anzusehen und damit nicht geeignet, Annahmeverzug herbeizuführen.

3.

Die Kostenentscheidung beruht § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung, sondern beschränkt sich auf die Anwendung feststehender Rechtssätze auf den konkreten Einzelfall. Einer Entscheidung des Revisionsgerichts bedarf es auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.