



#### RECHTSANWALT

FRANK GEISSLER

- Deutsche Gesellschaft für Transportrecht e.V.
- Logistik-Initiative Hamburg e.V.
- Hamburgischer Anwaltsverein e.V.

zugelassen im Bezirk der Rechtsanwaltskammer Hamburg

#### KOOPERATIONEN

LEGITAS


Mitglied von LEGITAS - eine Kooperation selbständiger  
Rechtsanwaltskanzleien

GERBER + KOLLEGEN

Steuerberatungsgesellschaft mbH

NORDEUTSCHE REVISIONS- UND TREUHAND AG  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

#### KONTAKT

BERATERHAUS AM DOMPLATZ   
CURIENSTRASSE 2  
20095 HAMBURG

TELEFON: 040 / 69 65 93 0  
TELEFAX: 040 / 69 65 93 10

geissler@legitas.de  
www.legitas.de/geissler

## NEWSLETTER

November / Dezember 2007

---

### TRANSPORT- und ARBEITSRECHT

---

#### TRANSPORTRECHT

##### **Kein Anscheinsbeweis für den Inhalt bei vollzähligem Versand**

Der BGH hat mit Urteil vom 26. April 2007 einen Fall entschieden, bei dem von einer Sendung mit 1.000 Festplatten, verpackt in 20 Kartons á 50 Stück, zwei Kartons am Empfangsort leer aufgefunden wurden. Die Sendung wurde bei der Verkäuferin in Kartons auf Paletten gestapelt und ohne nochmalige Überprüfung des Inhalts der einzelnen Kartons in Folie verschweißt und nicht gewogen. Sie wurde sodann auf dem Lager des Hauptfrachtführers und bei einem weiteren Unterfrachtführer in Frankreich umgeschlagen. Der erste Unterfrachtführer erteilte reine Quittung der Übernahme. Handelsrechnung und Lieferschein, welche beigelegt waren, bezogen sich auf die Gesamtmenge und gaben den entsprechenden Warenwert wieder. Die Auftraggeberin klagte auf Schadenersatz in Höhe des vollen Warenwertes von € 13.494,- und begründete das besondere Verschulden mit mangelhaften Vorbringen der Beklagten zum Schadenshergang und deren Organisationsabläufen.

Landgericht Wuppertal und Oberlandesgericht Düsseldorf wiesen die Klage jeweils ab. Der BGH bestätigte diese Entscheidungen. Zur Begründung führte er aus, die Klägerin habe nicht eine vollständige Übergabe der Sendung in die Obhut der Beklagten nachgewiesen.

Ist bei unstreitiger Übergabe von Waren in verschlossenen Behältnissen streitig, welchen Inhalt diese hatten, spricht bei kaufmännischen Absendern ein sog. „Beweis des ersten Anscheins“ dafür, dass die auf beiliegenden Lieferschein und/oder Rechnung aufgeführten Artikel auch tatsächlich enthalten waren. Im vorliegenden Fall war aber nach Auffassung der Richter schon fraglich, ob dieser Teil der Gesamtendung überhaupt übergeben worden ist, da die Pakete äußerlich unbeschädigt, jedoch leer gewesen seien. Die Besonderheit war also hier, dass streitig war, ob die Pakete überhaupt einen Inhalt hatten. Mangels Verwiegung war eine derartige Manipulation bereits beim Verkäufer denkbar.

BGH, Urteil vom 26. 04. 2007, Az. I ZR 31/05

## Seetransport endet mit dem Beginn der folgenden Verladung an Land

In einem aktuellen Urteil hat der BGH seine Rechtsprechung zur Frage fortgeführt, wann bei einem Transport mit verschiedenen Beförderungsmitteln die Haftung nach Seerecht endet und diejenige für den Landtransport eingreift. Im entschiedenen Fall war eine Druckmaschine beschädigt worden, die sich mit einer weiteren auf einem MAFI-Trailer befand. Nach Ankunft des Schiffes aus Bremerhaven in Portsmouth / Virginia wurde die Kiste in eine 300 m entfernte Lagerhalle gezogen, um dort auf einen LKW verladen zu werden. Nach Lösen der Sicherungsketten stürzte beim Rangieren des Trailers die Kiste herunter und es entstand Totalschaden an ihrem Inhalt. Der Transportversicherer beglich den Gesamtschaden in Höhe von rund € 232.000 und nahm die Beklagte als Frachtführer in voller Höhe in Regress. Das Landgericht Hamburg verurteilte die Beklagte nur zu einem Teilbetrag, da es die Haftungsbegrenzung auf 2 Sonderziehungsrechte (SZR) pro beschädigtem Kg nach Seerecht für anwendbar hielt. Das OLG Hamburg hat dagegen die beantragte Summe voll zugesprochen, da das Frachtrecht für Landtransport anzuwenden sei und hier die Haftung „nur“ auf 8,33 SZR beschränkt ist. Es hat insofern den Transport im Hafen schon als eigenständige Landteilstrecke angesehen.

Der BGH hat diese Auffassung im Ergebnis bestätigt und dabei seine bisherige Rechtsprechung zu dieser Frage präzisiert. Zwar sei die Seestrecke entgegen der Auffassung der Hamburger Richter nicht schon mit dem Ausladen des Gutes aus dem Schiff beendet, sondern erst mit Beladung des Gutes auf das Transportmittel, mit dem es aus dem Hafen entfernt werden soll. Begründet wird dies damit, dass Löschen, Lagerung und weitere Umlagerungen im Hafengelände gerade bei Containern für den Seetransport charakteristisch seien. Außerdem erfolge eine Untersuchung des Transportgutes frühestens zu dem Zeitpunkt, in dem das Gut aus dem Terminal entfernt werden solle. Auch könne der Empfänger meistens den Besitz hieran erst in diesem Moment erhalten. Insofern bestehe insgesamt eine nähere Verbindung zur Seestrecke. Die Frage, welcher Teilstrecke Schäden beim Beladen des nächsten Transportmittels zuzuordnen sind, hat der BGH nun zugunsten des Landtransports entschieden. Es handele sich insofern nicht mehr um den Vorgang der Löschung oder des Warenumschlags, sondern um einen Teil eines einheitlichen Vorgangs der Beladung, für den die dort typischen Risiken gelten.

BGH, Urteil vom 18. 10. 2007, Az. I ZR 138/04

## Verjährung beim „Einschlafen“ von Verhandlungen

Das OLG Bremen hat sich in einer Entscheidung mit der Frage beschäftigt, wann die Hemmung der Verjährung von Frachtforderungen gem. § 439 Abs. III HGB bei Vergleichsverhandlungen endet. Im vorliegenden Fall standen der Frachtführerin aus einer Vielzahl von Transporten Forderungen gegenüber der Beklagten als Auftraggeber zu, wobei der letzte Transport im Juli 2003 stattfand. Die Beklagte rechnete mit Gegenansprüchen aus nicht getauschten Paletten auf. Die von der Klägerin beauftragten Anwälte beantragten einen Mahnbescheid, gegen den die Beklagte Widerspruch einlegte. Kurz darauf fanden mehrere Telefonate zwischen den Anwälten der Klägerin und dem Geschäftsführer der Beklagten statt, welcher auch unter dem 28. Mai 2004 noch ein Schreibens mit einem Vergleichsangebot an diese versandte. Es kam jedoch zu keiner Einigung, beide Seiten ließen die Sache zunächst auf sich beruhen. Im Juni 2005 reichten die Anwälte schließlich die Klagbegründung ein. Die Beklagte rechnete mit Ansprüchen aus nicht getauschten Europaletten auf und berief sich außerdem auf Verjährung.

Das Amtsgericht, das Landgericht und schließlich auch das Oberlandesgericht Bremen gaben der Beklagten recht. Zwar bestünden wegen der Regelung über den Palettentausch keine Ansprüche der Beklagten, da diese Bedingungen als unangemessene Benachteiligung des Frachtführers unwirksam seien. Diesem werde das Tauschrisiko aufgebürdet, ohne dass er hierfür eine besondere Vergütung erhalte. Die Forderungen der Klägerin seien aber sämtlich verjährt. Die neue Regelung in § 203 BGB übernimmt den Wortlaut der zuvor nur für Schadenersatzansprüche wie z.B. das Schmerzensgeld geltenden Vorschrift des § 852 BGB auch für alle sonstigen Ansprüche. Danach läuft eine Verjährung bei Vergleichsverhandlungen solange nicht „bis der eine oder andere Teil die Fortsetzung verweigert“. Nach der vom BGH schon zu der alten Vorschrift vertretenen Ansicht musste die Verweigerung nicht ausdrücklich erklärt werden, es reichte schon das „einschlafen lassen“ der Verhandlungen. Hierzu kommt es dann, wenn der Gläubiger den Zeitpunkt versäumt, zu dem eine Antwort auf die letzte Anfrage des Verpflichteten spätestens zu erwarten gewesen wäre. Nach Auffassung des OLG Bremen und einer Reihe weiterer Oberlandesgerichte gilt diese Rechtsprechung nun auch für vertragliche Ansprüche. Die Verjährung lief in diesem Fall daher nach dem 28. Mai 2004 weiter und es trat eine Verjährung am 05. April 2005 ein. Die Begründung der Klage erfolgte damit zwei Monate zu spät.

OLG Bremen, Urteil vom 16. 08. 2007, Az. 2 U 29/07

## **ARBEITSRECHT**

### **Beweislast für Nichteinhaltung des „Equal pay“**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einer Entscheidung dargelegt, wie viel ein Leiharbeiter im Prozess vorbringen muss, um in den Genuss der gleichen Bezahlung wie im Entleiherbetrieb zu kommen. Die Klägerin war als Sekretärin seit 1981 bei einer Zeitarbeitsfirma angestellt und arbeitete für verschiedene Kunden des Verleihers, u.a. seit 1997 regelmäßig für einen Verlag. Im Arbeitsvertrag war noch eine Bezugnahme auf einen seinerzeit zwischen dem Arbeitgeberverband der Zeitarbeitsfirmen und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft (DAG) abgeschlossenen Tarifvertrag enthalten. 1997 wurde dann auf Wunsch des Arbeitgebers ein neuer Arbeitsvertrag ohne einen Bezug auf einen Tarifvertrag abgeschlossen.

Nach Inkrafttreten des sog "Equal-Pay-Gebots" im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) forderte der Arbeitgeber die Klägerin erneut auf, einen neuen Vertrag zu unterschreiben, der auf den mit der Arbeitsgemeinschaft der DGB-Gewerkschaften geschlossenen Tarifvertrag verweisen sollte. Die Klägerin weigerte sich und verlangte nach dem Grundsatz des "Equal-Pay-Gebots" eine Vergütung in der Höhe, wie sie nach einer ihr von dem Verlag erteilten Auskunft dort einer angestellten Sekretärin gezahlt würde. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Vor dem BAG hatte die Klägerin jedoch mit ihrer Revision Erfolg.

Der Leiharbeiter muss ihr nun die Vergütung zahlen, die einer vergleichbaren Arbeitnehmerin in dem entleihenden Betrieb gezahlt wird, da der Arbeitsvertrag von 1997 keinen wirksamen Bezug auf einen Tarifvertrag enthält. Seit dem 01. Januar 2003 gilt für Zeitarbeitsfirmen ein Diskriminierungsverbot, das sog. "Equal-Pay-Gebot". Danach ist ein Arbeitgeber, der bei ihm angestellte Arbeitnehmer an andere Unternehmen verleiht, verpflichtet, diesen dieselbe Vergütung zu zahlen, die sie bei dem entleihenden Unternehmen erhalten würden, es sei denn, dass in einem für das Leiharbeitsverhältnis maßgebenden Tarifvertrag eine niedrigere Vergütung vorgesehen ist.

Macht ein Leiharbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber eine solche vergleichbare Vergütung mit einer Klage geltend, genügt es zunächst, wenn er eine Auskunft des Entleihbetriebs über den dort gezahlten Vergleichslohn gem. § 13 AÜG vorlegt. Es ist dann Sache des Leiharbeitgebers, die Richtigkeit dieser Auskunft, insbesondere die Vergleichbarkeit der Tätigkeit oder die Höhe der dort bescheinigten Vergütung im einzelnen konkret zu bestreiten.

BAG, Urteil vom 19. 09. 2007, Az. 4 AZR 656/06

### **Ungleichbehandlung beim Weihnachtsgeld**

Der Kläger machte einen Anspruch auf Zahlung von Weihnachtsgeld für das Jahr 2003 geltend. Im Jahr 2001 hatten im Betrieb der Beklagten ca. 400 Arbeitnehmer einer Verlängerung der Arbeitszeit und einer Grundlohnsenkung zugestimmt, um bei der Sanierung des Unternehmens zu helfen. Der Kläger hatte wie einige weitere Mitarbeiter der Änderung nicht freiwillig zugestimmt und erhielt seinen bisherigen Lohn weiter. Nachdem 2003 eine Betriebsvereinbarung über zusätzliche Leistungen, u.a. auch das Weihnachtsgeld, ersatzlos weggefallen war, bot die Beklagte denjenigen Mitarbeitern, welche seinerzeit die Vertragsänderung unterschrieben hatten, eine Ergänzung zum Arbeitsvertrag an, die ein Weihnachtsgeld für das Jahr 2003 sowie widerruflich auch für die Folgejahre vorsah. Der Kläger erhielt ein solches Angebot nicht und verlangte dies nun vor Gericht.

Sowohl Arbeitsgericht wie auch Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Auch die Revision der Beklagten beim Bundesarbeitsgericht blieb erfolglos. Die Gerichte begründeten den Anspruch mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Auch wenn der Arbeitgeber auf Grund eines Freiwilligkeitsvorbehalts in seiner Entscheidung frei sei, ob und unter welchen Voraussetzungen er seinen Arbeitnehmern eine zusätzliche Leistung gewährt, ist er an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden. Er darf dabei einzelne Arbeitnehmer nicht sachfremd gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage schlechter stellen. Gewährt der Arbeitgeber also auf Grund einer abstrakten Regelung eine freiwillige Leistung nach einem erkennbar verallgemeinernden Prinzip und legt er gemäß dem mit dieser Leistung verfolgten Zweck die Anspruchsvoraussetzungen hierfür fest, darf er einzelne Arbeitnehmer von der Leistung nur ausnehmen, wenn dies nach sachlichen Kriterien geschieht.

Solche Kriterien seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. Da das von der Beklagten zugesagte Weihnachtsgeld nur ab einer bestimmten Betriebszugehörigkeit und Anwesenheit voll gewährt werde, stelle es vorrangig eine Anwesenheitsprämie dar. Diese solle vor allem Anwesenheit und Betriebstreue belohnen und leichtfertige Krankmeldungen verhindern. Dies betreffe jedoch alle Arbeitnehmer der Beklagten, unabhängig davon welches Entgelt sie erhielten und welche Arbeitszeit sie zu leisten hätten. Der von der Beklagten angeführte angebliche Hauptzweck, einen Ausgleich von Nachteilen bei der Bezahlung zu schaffen, könne von vornherein nur bei solchen Arbeitnehmern eintreten, die keine oder wenige Krankheitstage haben. Die von der Beklagten vorgenommene Ungleichbehandlung sei daher nicht gerechtfertigt.

BAG, Urteil vom 26. 09. 2007, Az.: 10 AZR 569/06

### **Keine betriebsbedingte Kündigung bei Einsatz von Leiharbeitnehmern**

Der Kläger ist als Elektriker für die Beklagte tätig, einem Unternehmen, das an mehreren Standorten technische Dienstleistungen ausführt. Die Beklagte führt ihre Kundenaufträge

grundsätzlich mit Arbeitnehmern aus, die jeweils für den bestimmten Standort eingestellt wurden. Außerdem setzt sie Leiharbeiter ein. Der Kläger selbst hatte dagegen keinen festen Beschäftigungsort und wurde an zwei Betriebsstätten eingesetzt. Am 02. Mai 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt. Sie begründete dies damit, sie habe sich entschlossen, ihre Montageabteilung mangels ausreichender Auftragslage in diesem Bereich vollständig zu schließen und ihre Betriebsstätten ausschließlich mit Mitarbeitern mit festem Beschäftigungsort und vorzugsweise mit Leiharbeitern zu betreiben. Eine Sozialauswahl habe sie nicht durchführen müssen, weil sie sämtlichen Montagemitarbeitern gekündigt habe und eine Vergleichbarkeit von Montagemitarbeitern mit Betriebsstättenmitarbeitern nicht gegeben sei.

Der Kläger hat sich gegen diese Kündigung gewandt. Das Arbeitsgericht hat seiner Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm hat diese Entscheidung bestätigt. Zur Begründung hat es ausgeführt, es läge hier keine unternehmerische Entscheidung vor, welche infolge ihrer Umsetzung das Bedürfnis für die Beschäftigung des Klägers entfallen lasse. Zwar bleibe es der Beklagten unbenommen, eine bestimmte Abteilung stillzulegen. Auch könne nach der Rechtsprechung des BAG die Entscheidung, bisher im Betrieb durchgeführte Arbeiten an ein anderes Unternehmen zu vergeben, zu einem Wegfall des Arbeitsplatzes führen. So liege der Fall hier allerdings nicht. Die Beklagte vergebe nicht etwa bestimmte Montagearbeiten, die bisher vom Kläger wahrgenommen wurden, an ein anderes Unternehmen zur selbständigen Erledigung. Vielmehr will sie derartige Arbeiten durch fest angestellte Betriebsstättenmitarbeiter und "vorzugsweise" durch Leiharbeiter erfüllen lassen. Eine Fremdvergabe von Arbeiten sei damit gerade nicht verbunden. Der geplante Einsatz eines Leiharbeiters anstelle eines Arbeitnehmers rechtfertige eine betriebsbedingte Kündigung ohnehin nicht. Es handle sich nur um einen Austausch von Arbeitnehmern, welcher unzulässig sei.

LAG Hamm, Urteil vom 24. 07. 2007, Az. 12 Sa 320/07