



**NEWSLETTER #1/2008**

**Ist die Geld- & Werttransport-Versicherung *tatsächlich* eine Valoren-Transport-Versicherung?**

**(Zugleich eine Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 21.11.2007, Az. IV ZR 48/07 = TransportR. 2008, S. 86)**

Der BGH hat mit Beschluss vom 21.11.2007, Az. IV ZR 48/07 (= TransportR. 2008, S. 86) festgestellt, dass es sich bei der GWT-Versicherung um eine Valoren-Transport-Versicherung handelt.

Die Entscheidung hat vor dem Hintergrund der sog. *HEROS-Pleite* erhebliche praktische und aktuelle Bedeutung.

Bekanntermaßen musste die HEROS-Gruppe Anfang 2006 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen, nachdem Geschäftsführung und Mitarbeiter Kundengelder i. H. v. rund EUR 450 Mio. unterschlagen hatten.

Der vormalige Geschäftsführer der HEROS-Gruppe ist bereits zu einer Haftstrafe von zehn Jahren verurteilt worden; eine Revision (nur) über das Strafmaß ist anhängig.

Gegenwärtig sind diverse Zivilverfahren gegen die vormaligen

GWT-Versicherer der HEROS-Gruppe anhängig.

Die beklagten Versicherer argumentieren in den vorgenannten Verfahren vorrangig dahin, dass es sich bei der GWT-Versicherung nicht um eine HaftpflichtV. i.S.d. § 149 ff VVG a.F., sondern vielmehr um eine TransportV. i.S.d. § 129 ff VVG handeln würde.

Unter einer TransportV. seien jedoch nur (körperliche) Sachen versichert, so das von den beklagten Versicherern sog. *Giralgelder* - d. h. Gelder, welche zur Einzahlung bei einem Geldinstitut gekommen sind - nicht versichert gewesen seien.

Sollte die von dem BGH mit o. g. Beschluss vorgenommene Einordnung der GWT-Versicherung als Valoren-Transport-Versicherung zutreffend sein, könnte der Argumentation der beklagten Versicherer - unbeschadet weiterer Einwendungen - u. U. ein Erfolg beschieden sein.

Nachfolgend soll daher untersucht werden, ob es sich bei der GWT-Versicherung tatsächlich um eine TransportV. i.S.d. § 129 ff VVG a.F. handelt.

Zum besseren Verständnis ist dabei vorwegzuschicken, dass

Versicherungsnehmer der GWT-Versicherung regelmäßig das Geld- und Werttransport-Unternehmen (GWT-Unternehmen), nicht aber der dessen Auftragsnehmer ist

**(1) Wortlaut der Police:** Nach Ziff. 3.1. der durch den BGH überprüften Police, waren die in Ziff. 2 der Police genannten Sachen versichert gegen

*alle Gefahren und Schäden, gleichviel aus welcher Ursache, denen sie ausgesetzt sind und soweit der Versicherungsnehmer gegenüber dem Auftraggeber vertraglich oder gesetzlich für die versicherten Sachen haftet.* (Hervorhebung durch den Verfasser)

Nach Ziff. 3.1.1, 3.1.1.2 der maßgeblichen Police bestand Versicherungsschutz insbesondere für

Schäden durch Veruntreuung, Unterschlagung oder Diebstahl, die von Mitarbeitern des Versicherungsnehmers, seinen ehemaligen Mitarbeitern oder dem Versicherungsnehmer selbst oder seinen Repräsentanten oder von gem. Ziff 12 beauftragten anderen Unternehmen, deren Mitarbeitern oder ehemaligen Mitarbeitern verursacht werden. (Hervorhebung durch den Verfasser)

Da unter der maßgeblichen Police mithin (nur) die Haftung des GWT-Unternehmers als Versicherungsnehmer gegenüber seinen Auftraggebern versichert sein sollte, dürfte der von dem BGH vorgenommene Auslegung bereits der Wortlaut der Police entgegenstehen.

Nach dem Wortlaut der Police handelte es sich um eine HaftpflichtV.

**(2) Inhalt der Entscheidung:** Bei genauerer Überprüfung der Entscheidung des BGH ergibt sich aus deren Inhalt nichts anderes.

Zwar qualifiziert der BGH die seiner Entscheidung zu Grunde liegende Police als *Valoren-Transport-Versicherung*

Zutreffend ist auch, dass die (Güter-) Valorenversicherung regelmäßig als Transportversicherung qualifiziert wird.

Allein handelt es sich bei der gegenständlichen Police tatsächlich nicht um eine Valoren-Transport-Versicherung.

Unter eine Valoren-Transport-Versicherung ist regelmäßig (nur) das *Sacherhaltungsinteresse* des versicherten Eigentümers an dem Gut während der Beförderung gedeckt (vgl. Enge: Transportversicherung, 3. Auflage, S. 43 ff; Honsell (Dallmayr): Berliner Kommentar zum VVG, § 129 VVG, Rz. 7 ff; Prölls/Martin (Voit/Knappmann), a.a.O., § 129 VVG, Rz. 1 ff).

Folglich wäre die von dem BGH überprüfte Police (nur dann) als Valoren-Transport-Versicherung zu qualifizieren, wenn der GWT-Unternehmer für sich selbst eine Valoren-Transport-Versicherung eingedeckt hätte, oder aber GWT-Unternehmer eine Transportversicherung zu Gunsten der Klägerin eingedeckt hätte (vgl. (erneut): Honsell, a.a.O., Vorbem. § 129 - 148 VVG, Rz. 12; Enge, a.a.O., S. 325 ff.).

Beides ist jedoch nicht der Fall gewesen.

Der BGH begründet seine Entscheidung i. Ü. nicht gesondert, sondern verweist vielmehr auf seine bisherige Rechtsprechung mit Urteil vom 07.05.2003, Az. IV ZR 239/ 02 = VersR. 2003, S. 1171).

In dem der zuletzt genannten Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt, hatte ein Spediteur bei unterschiedlichen Versicherern jedoch zwei Versicherungen abgeschlossen.

Nämlich eine sog. Transport-General-Police zu Gunsten des Auftraggebers des Spediteurs nach § 74 ff VVG a.F. unter der das Sacherhaltungsinteresses des Auftraggebers des Spediteurs versichert war.

Und eine Güterschaden-Haftpflicht-Versicherung, unter welcher das Sachersatzinteresse des Spediteurs abgedeckt war.

Namentlich hatte der Spediteur für sich damit eine sog. *Haftungsversicherung* und zu Gunsten seines Auftraggebers eine sog. *Schadensversicherung* eingedeckt, wie seinerzeit in Ziff. II, III der Mindestbedingungen für die Speditionsversicherung (SpV), bzw. des Speditions, Logistik- und Lager-Versicherungs-Scheins (SLVS) geregelt.

Der BGH hatte in seinem Urteil vom 07.05.2003, Az. IV ZR 239/02 (VersR. 2003, S. 1171) darüber zu befinden, ob der Spediteur, in seiner Eigenschaft als VN der Schadens- und Haftungsversicherung, als *Dritter* i.S.d. § 67 VVG a.F. zu qualifizieren ist.

Mit der Folge, dass der Spediteur (und i. E. dessen Haftungsversicherer) von dem (Güter-) Schadensversicherer in Regress genommen hat.

Dies Frage hat der BGH für sich (zutreffend) bejaht.

Der BGH hat mit seinem Urteil vom 07.05.2003, Az. IV ZR 239/02 ( VersR. 2003, S. 1171) dann ausdrücklich auch nur die von dem Spediteur zu Gunsten seines Auftraggebers abgeschlossene *Schadensversicherung*, nicht aber die von dem Spediteur zu seinen eigenen Gunsten abgeschlossene *Haftungsversicherung* als Transportversicherung i.S.d. § 129 ff VVG a.F. qualifiziert.

Die von dem beklagten Spediteur darüber hinaus eingedeckte *Haftungsversicherung* war vielmehr gar nicht Gegenstand der von dem BGH zur Begründung seiner aktuellen Rechtsprechung herangezogenen früheren Rechtsprechung!

Vielmehr hatte der BGH bereits zuvor festgeschrieben, dass es sich bei der Haftungsversicherung des Spediteurs um eine Haftpflichtversicherung i.S.d. § 149 ff VVG a.F. handelt (vgl. BGH, VersR. 1962, 5. 129).

Wie es i. Ü. auch allgemeiner Auffassung entspricht (vgl. nur Honsell (Dallmayr), a.a.O., § 129 VVG, Rz. 7 ff; Römer/Langheid (Langheid): VVG, 2. Auflage, § 149 VVG, Rz. 3 - vgl. zu alledem auch: Thume/de la Motte (de la Motte): Transportversicherungsrecht, S. 632, VerkehrshaftungsVers., Rz. 6).

Dass es der BGH mit der notwendigen Unterscheidung zwischen der Haftungs- und der Schadensversicherung - bei allem Respekt - nicht so genau genommen hat, belegt eindrucksvoll die weitere von dem BGH zur Begründung seiner aktuellen Entscheidung vom

21.11.2007, Az. IV ZR 48/07 (TransportR. 2008, 5. 86) herangezogene Fundstelle bei Thume/de la Motte (Eckardt): Transportversicherungsrecht, S. 442, AVB-Güter 3, Rz. 1106).

Dort heißt es zu den AVB Valoren-Transporte wörtlich:

*Gegenstand der Versicherung sind die einzelnen Valoren während des Transportes, der als Begleittransport oder von einem Beförderungsunternehmen durch geführt wird.*

*Im letzteren Falle werden häufig Spezialunternehmer für Geld- und Werttransporte beauftragt, die durch Einsatz von besonders geschultem Personal und von Spezialfahrzeugen erhöhte Transportsicherheit bieten.*

*Diese Unternehmer schließen regelmäßig eine sog. Geld- und Werttransportversicherung (GWT-Versicherung) ab, mit der sie ihre Haftung gegenüber dem Auftraggeber, hier dem VN (der Valoren-Versicherung abdecken.*

**Im Schadensfalle kann der Valorenversicherer gegen den GWT-Unternehmer Regress nehmen.**

(Hervorhebungen / Anmerkung durch den Verfasser)

Eine Regressnahme ist naturgemäß jedoch nur einem Schadensversicherer gegenüber einen *Haftungsversicherer* möglich.

Würde es sich bei der Valoren-Versicherung und der GWT-Versicherung tatsächlich gleichermaßen um Transportversicherungen i.S.d. § 129 ff VVG a.F. handeln, wäre ein Regress des Valorenversicherers ausgeschlossen.

Es läge vielmehr eine Doppelversicherung gem. der § 59 ff VVG a.F. vor und müsste demnach ein entsprechender Ausgleich zwischen den Versicherern vorgenommen werden.

### **(3) vergleichbare Versicherungen:**

Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass unter den *üblichen* Verkehrshaftungsversicherungen der Spediteure eine Eintrittspflicht der Versicherer regelmäßig ausgeschlossen ist, wenn Gegenstand der versicherten Verkehrsverträge die Beförderung / Lagerung von Valoren ist (vgl. nur Ziff. 6.1 SLVSPPlus, Ziff. 6.7 DTV-VHV 2003/2005).

Bei der gegenständlichen GWT-Versicherung handelt es sich daher um nichts anderes, als eine Sonderform der Verkehrshaftungsversicherung, unter welcher Spezialunternehmen, wie die vormalige VN der Beklagten, ihre Haftung gegenüber ihren Auftraggebern abgedeckt haben (so ausdrücklich auch: Thume/de la Motte (Eckardt, a.a.O., S. 442, AVB-Güter 3, Rz. 1106).

Dass die Verkehrshaftungsversicherung eine Haftpflichtversicherung i.S.d. § 149 ff VVG a.F. steht jedoch außer Frage (vgl. erneut: BGH, VersR. 1962, S. 129).

**Ergebnis / Ausblick:** Bei der von dem BGH mit seiner Entscheidung vom 21.11.2007, Az. IV ZR 48/07 (TransportR. 2008, 5. 86) überprüften GWT-Versicherung handelt es sich nach alledem um eine Haftpflichtversicherung i.S.d. § 149 ff VVG a.F. und nicht um eine

Transportversicherung nach §§ 129 ff VVG.

Dies folgt übereinstimmend aus dem Wortlaut der Police, den von dem BGH zur Begründung seiner Entscheidung herangezogenen Fundstellen sowie den vergleichbaren Bedingungswerken.

Es darf angemerkt werden, dass der BGH schon einmal, nämlich mit seinem Urteil vom 23.11.1988 (VersR. 1989, S. 250 = TransportR. 1989, S. 156) für ähnliche Verwirrung gesorgt hat.

In fraglicher Entscheidung hatte der BGH ausgeführt, dass es sich bei der (durch das TransportrechtsreformG. vom 01.07.1998 gegenstandslos gewordenen) KVO-Versicherung um eine Haftungsversicherung, *zugleich* aber um eine Transportversicherung handeln soll.

Die Unsicherheit wirkt offensichtlich teilweise bis heute fort.

So ordnet Römer in seiner Kommentierung zu § 129 VVG a.F. die Verkehrshaftungs- und CMR-Versicherung der Transportversicherung zu (vgl. Römer/Langheid (Römer): VVG, 3. Auflage, § 129 VVG, Rz. 8), wohingegen Langheid in demselben Kommentar fragliche Versicherungen (zutreffenderweise) der Haftpflichtversicherung nach §§ 149 ff VVG a.F. zuordnet (vgl. Römer/Langheid (Langheid): VVG, 3. Auflage, § 149 VVG, Rz. 3).

Tatsächlich besteht indes heute i. W. Einvernehmen darüber, dass Verkehrshaftungsversicherungen von Spediteuren und Frachtführern als Haftpflichtversicherungen i.S.d. § 149 VVG a.F. zu qualifizieren sind (vgl. zu alledem auch (erneut) Thume/de la

Motte (de la Motte), a.a.O. sowie de la Motte: Festschrift für Piper, CMR- und Speditionsversicherung, S. 955 (956 ff)

Möglicherweise ist die Entscheidung des BGH vom 21.11.2007, Az. IV ZR 48/07 (TransportR. 2008, S. 86) daher auch allein dem Umstand geschuldet, dass der Geschädigte in dem durch den BGH zu überprüfende Sachverhalt dem GWT-Unternehmer die Gelder nicht zur Beförderung, sondern als Treuhänder übergeben hat.

Auf diesem Umstand stellt der BGH in seiner Entscheidung wiederholt ab und wäre die Entscheidung des BGH auch entsprechend zu begründen gewesen.

Und zwar mit der Maßgabe, dass die Gelder nicht durch eine unter der GWT-Police versicherte Tätigkeit des GWT-Untemehmers, sondern durch eine betriebsfremde Tätigkeit des GWT-Unternehmers in Verlust geraten sind.

Der Qualifikation der GWT-Versicherung als Transportversicherung hätte es hierfür jedoch nicht bedurft.

*Benjamin Grimme*

**Kehrtwende oder konsequente Fortführung der Paketrechtsprechung des BGH Urt. v. 26.04.2007 I ZR 31/05**

Ein Urteil des BGH sorgt seit geraumer Zeit für Missverständnisse und Unsicherheiten bei der Bestimmung des Sendungsinhaltes in Verlustfällen.

Der Urteilstenor der Entscheidung lautet:

*sBesteht zwischen den Parteien eines Frachtvertrages Streit darüber, ob der beim Empfänger nicht angekommene Teil der Sendung überhaupt in die Obhut des Frachtführers gelangt ist, kann nicht auf die Grundsätze des Anscheinsbeweises zurückgegriffen werden. Da die Parteien über den Grund der Haftung streiten, scheidet auch die Anwendung des § 287 ZPO aus. Der Anspruchsteller hat daher in einem solchen Fall den vollen Beweis dafür zu erbringen dass der nicht beim Empfänger angekommene Teil der Sendung in die Obhut des Frachtführers gelangt ist.%o*

Isoliert betrachtet spricht der Tenor der Entscheidung für eine vollständige Abkehr des BGH von seiner Paketrechtsprechung, da der Frachtführer in einem gerichtlichen Verfahren regelmäßig unter dem Hinweis, er könne den Sendungsinhalt nicht überprüfen, diesen mit Nichtwissen bestreitet. Da der Sendungsinhalt und somit auch seine Übernahme durch den Frachtführer nahezu immer strittig sind, würde eine Anwendung des Anscheinsbeweises leer laufen. Sieht man sich nun die Urteilsbegründung an, so kann man feststellen, dass dem BGH eine solche Abkehr fernelegen hat. Der BGH greift seine ständige Rechtsprechung zum Anscheinsbeweis in den Entscheidungsgründen auf und

verteidigt diese mit einer extrem verunglückten Formulierung:

*sDie Fallkonstellation, in der der Senat den Anscheinsbeweis angewandt hat, betraf stets Fälle, in denen das zu befördernde Gut dem Frachtführer unstreitig in einem verschlossenen Behältnis übergeben worden und in der Obhut des Frachtführers verloren gegangen ist.%o*

Ist der Sachverhalt in der Form unstreitig, würde es eines Anscheinsbeweises jedoch nicht bedürfen. Die Verwirrung beruht wohl auf einer sprachlichen Ungenauigkeit des Gerichts. Das Gericht meint vielmehr dass es unstreitig sein muss, dass überhaupt Waren zu Transport gelangt sind bzw. die Transportbehältnisse (Paket, geschlossene Palette etc.) übergeben und auf der Transportstrecke in Verlust geraten sind. Nur diesen Sinn kann man den Worten des BGH beimessen, wenn er im unmittelbaren Anschluss weiter ausführt:

*sSteht in einem solchen Fall in Streit, welche Waren sich in dem dem Frachtführer zum Transport übergebenen Behältnis befunden haben, ist in den angeführten Entscheidungen für den kaufmännischen Verkehr prima facie davon ausgegangen worden, dass die im Lieferschein und der damit korrespondierenden Rechnung aufgeführten Waren in dem Behältnis enthalten waren. Dahinter stand die Erwägung, dass jedenfalls im kaufmännischen Bereich eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass die . lange vor Kenntnis von dem späteren Verlust . in Lieferschein und Rechnung aufgeführten Waren tatsächlich auch versandt worden sind (BGH TransportR 2003, 156, 159). Um eine solche Konstellation geht es im vorliegenden Fall nicht.%o*

Der BGH hatte in dem Urteil einen Fall zu entscheiden, in dem zwei Kartons einer eingestreckten Palette leer angeliefert wurden.

Der wichtigste Gesichtspunkt der BGH-Erwägungen zur Stützung seiner Paketrechtsprechung findet sich als Einschub in Parenthese. Ein Kaufmann, der vor Transport eine Handelsrechnung aufmacht und einen Lieferschein ausschreibt und diese Dokumente dem Transport mitgibt, kann nicht wissen, dass das Paket im Obhutsgewahrsam des Frachtführers in Verlust gerät. Da er dies nicht voraussehen kann, wäre es ein extremer Zufall, wenn in dem in Verlust geratenen Paket nicht die fakturierten Waren enthalten wären.

Folgerichtig hat der BGH eine Handelsrechnung die erst mehrere Tage nach dem Transport erstellt wurde nicht zur Führung des Anscheinsbeweises als ausreichend erachtet (BGH Urt. vom 28.09.2006. I ZR 198/03).

In den Fällen, in denen sowohl die Möglichkeit eines Sendungseingriffes auf Frachtführerseite als auch eine Manipulation auf Absenderseite im Raum steht, greift die Anscheinsrechtsprechung nicht. Dies ist die klarstellende Funktion des besprochenen Urteils. Hier folgt der BGH der Rechtsprechung des OLG Hamburg (Beschl. v. 22.11.2005. 6 U 113/05, TransportR 2006, 458). In einem Fall in welchem Mauersteine statt Projektoren in äußerlich unversehrten Kartons angeliefert wurden, versagte das OLG Hamburg dem Kläger die Berufung auf den Anscheinsbeweis. Das Gericht führte zur Begründung aus dass diese zeitaufwendige Manipulation eher von Mitarbeitern des Versenders als auf der Transportstrecke vorgenommen werden konnte. Ist der

Rechtsprechung des OLG Hamburg noch zu entnehmen, dass es wahrscheinlicher sein müsste, dass die Sendungsmanipulation auf Versenderseite vorgenommen wurde um einen Anscheinsbeweis zu verneinen, so scheinen die Anforderungen an die Führung des Anscheinsbeweises strenger geworden zu sein wenn der BGH in der Entscheidungshistorie wiedergibt, dass das Berufungsgericht (OLG Düsseldorf) in seinem stattgebenden Urteil den Anscheinsbeweis als erschüttert angesehen habe, da die Manipulation sowohl noch beim Absender als auch in der Obhut der Frachtführer erfolgt sein könne.

In sämtlichen Fällen in denen eine Sendungsmanipulation durch den Versender als nicht nur rein theoretische Möglichkeit in Betracht kommt wird sich der Kläger des Anscheinsbeweises wohl nicht mehr bedienen können.

Dies betrifft sämtliche Formen des Sendungsverlustes aus bei der Anlieferung unversehrten Transportbehältnissen (Pakete etc.)

Dies betrifft jedoch auch die Fälle, in denen einzelne Kartons auf einer Palette bei Anlieferung fehlen. Zwar sind hier, wie bei der klassischen Paketrechtsprechung, einzelne Pakete nicht zur Anlieferung gekommen, doch ist hier die eingestreckte Palette das geschlossene Behältnis und es handelt sich im übertragenen Sinn um einen Teilsendungsverlust aus einem geschlossenen Behältnis. Da die nicht nur theoretische Möglichkeit besteht, dass die Palette von Mitarbeitern der Versenderin, aus welchem Grund auch immer, nicht vollständig aufgepackt wurde, ist die Anscheinsrechtsprechung nicht anwendbar.

Festzuhalten bleibt somit, dass die alte, klassische Paketrechtsprechung bei Verlust des Transportbehältnisses vom BGH beibehalten wurde. Kommt es zur Anlieferung eines unbeschädigten Transportbehältnisses (Paket, eingestreckte Palette etc.) und wird eine Mindermenge festgestellt, so kann der Nachweis des Sendungsinhalts nicht durch die Vorlage der Handelsrechnung im Wege des Anscheinsbeweises geführt werden. Hier wird der Kläger den Vollbeweis durch entsprechenden Zeugenbeweis führen müssen.

*Stephan Göke*

**Bei Verstoß der Obliegenheit gegen das Abtretungsverbot in Ziff. 8.4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Frachtführerhaftungsversicherung ist der Verkehrshaftungsversicherer nach Ziff. 9 von seiner Leistung frei**

Das Oberlandesgericht Köln, Aktenzeichen . 9 U 25/07 -, hatte über die Berufung der Beklagten gegen ein Urteil des Landgerichts Aachen zu entscheiden. Dem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte ist Verkehrshaftungsversicherer ihrer VN. Die VN trat die ihr gegen ihren Versicherer (der hiesigen Beklagten) bestehenden Ansprüche an die Klägerin ab. Die Klägerin nahm die Beklagte aus abgetretenem wegen der Entschädigung bei der Durchführung eines Transportes in Verlust geratenen Computern in Anspruch.

Im April 2002 verkaufte die VK in Eschborn an die K in Hamburg 10 Computer mit Zubehörteilen. Die VK beauftragte mit dem Transport der

Sendung den F. Der F beauftragte die UF1 zu fixen Kosten. Die UF1 beauftragte die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits mit dem Transport. Die Klägerin führte den Transport nicht selbst aus, sondern erteilte wiederum der VN der Beklagten den Transportauftrag.

Der Fahrer der VN besaß keinen Führerschein. Die Sendung ist unter ungeklärten Umständen in Verlust geraten. Ob der Fahrer die Sendung übernommen hatte, ist streitig.

Der Versicherer der Verkäuferin nahm die UF1 aus überangenenem Recht vor dem Landgericht Darmstadt in Anspruch. In diesem Rechtsstreit verkündete die UF1 der hiesigen Klägerin den Streit, die wiederum der jetzigen Beklagten und ihrer VN den Streit verkündete.

Die UF1 wurde in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Darmstadt antragsgemäß verurteilt und in dem Urteil hieß es u. a.: Die Streithelferin (die hiesige Klägerin) übernahm die auf einer Palette verpackte Sendung am 24.04.2002 und übergab diese am 25.04.2002 an einen Fahrer des ausführenden Frachtführer (der hiesigen VN).

Unter dem 04.11.2003 trat die VN der Beklagten ihre Versicherungsansprüche aus dem Versicherungsvertrag mit der Beklagten an die Klägerin ab. Dem Versicherungsverhältnis liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Frachtführerhaftungsversicherung zugrunde.

Mit der Klage vor dem Landgericht Aachen hat die Klägerin die Beklagte aus überangenenem Recht auf Zahlung in Anspruch genommen.



Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, dass der Fahrer der VN die Palette mit den Gegenständen am 25.04.2002 übernommen habe und danach die Sendung im Gewahrsam der VN in Verlust geraten sei.

Die Beklagte beantragte Klagabweisung. Sie berief sich auf das als Obliegenheit ausgestaltete Abtretungsverbot in Ziff. 8.4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie auf eine Obliegenheitsverletzung bei der Auswahl des Fahrers. Im Übrigen bestritt sie die Übernahme der Sendung seitens des Fahrers ihrer VN.

Das Landgericht hat die Klage der Klägerin unter Abweisung des weitergehenden Zinsbegehrens antragsgemäß verurteilt.

Es führte hierzu aus, dass der Deckungsanspruch der VN gegen die Beklagte wirksam abgetreten worden sei. Die Beklagte habe sich vorprozessual in der Weise verhalten, dass darin eine Genehmigung der Abtretung zu sehen sei. Wegen der Streitverkündungswirkung des vorausgegangenen Rechtsstreits sei davon auszugehen, dass der Fahrer der VN der Beklagten die Sendung zum Transport übernommen habe. Etwaige Obliegenheitsverletzungen mit der Auswahl des Fahrers und die Kontrolle seiner Zuverlässigkeit seien nicht kausal geworden.

Gegen diese Entscheidung wendet die Beklagte sich mit der Berufung. Sie wendet vertiefend ein, dass ihre VN gegen die Obliegenheit nach Ziff. 8.4 der Versicherungsbedingungen verstoßen habe, so dass nach Ziff. 9 der Bedingungen Leistungsfreiheit eingetreten sei. Eine konkludente Genehmigung der Abtretung läge nicht vor. Dies scheitere bereits an der

fehlenden Kenntnis der Beklagten von der Abtretung. Im Rahmen der Korrespondenz mit dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin habe die Beklagte stets lediglich die vermeintlichen Ansprüche gegen ihre VN zurückgewiesen.

Weiter habe die VN ihren Mitarbeiter nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ausgewählt und im Übrigen macht sie sich hilfsweise den klägerischen Vortrag zu eigen, dass der Fahrer die Sendung entwendet habe. Damit habe die VN den Schaden bewusst grob fahrlässig herbeigeführt und den Risikoausschluss nach Ziff. 4.3 der Versicherungsbedingungen verwirkt.

Die Klägerin ihrerseits verteidigt das angefochtene Urteil und macht deutlich, dass die Beklagte hätte erkennen können und müssen, dass die Klägerin aus abgetretenem Recht vorgehe, zumal die VN zum Zeitpunkt der Korrespondenz bereits im Handelsregister gelöscht gewesen sei.

Das OLG Köln ist zu der Auffassung gelangt, dass die Berufung der Beklagten begründet sei und hat auf die Berufung der Beklagten das vorinstanzliche Urteil des Landgerichts Aachen abgeändert und die Klage abgewiesen.

Das OLG Köln ist zu der Auffassung gelangt, dass sich die Beklagte zu Recht auf Leistungsfreiheit wegen der Verletzung der Obliegenheit nach Ziff. 8.4 der Versicherungsbedingungen durch ihre VN beruft.

Nach Ziff. 8.4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen obliegt es dem VN im Schadenfall, keinen Anspruch ohne Einwilligung des Versicherers anzuerkennen, zu befriedigen oder abzutreten. Gegen

diese Obliegenheit hat die VN allerdings verstoßen, indem sie ihre Ansprüche durch Abtretungserklärung vom 04.11.2003 ohne Einverständnis der Beklagten an die Klägerin abgetreten hat.

Zwar enthält Ziff. 8.4 der Bedingungen kein ausdrückliches Abtretungsverbot, sondern beinhaltet eine Obliegenheit, keinen Anspruch ohne Einwilligung des Versicherers abzutreten. Ob sich der Versicherer auf dieser Obliegenheit mit der Folge der Leistungsfreiheit berufen kann, ist nach denselben Grundsätzen zu bewerten, die zur Berufung auf ein Abtretungsverbot aufgestellt worden sind.

Einer Berufung auf das Abtretungsverbot steht die Vorschrift des § 354a Satz 1 HGB nicht entgegen. Es handelt sich vorliegend bei dem Anspruch auf Deckungsschutz nicht um eine Geldforderung, so dass § 354a HGB nicht eingreift.

Die Berufung der Beklagten auf die Verletzung der Obliegenheit stellt sich auch nicht als unzulässige Rechtsausübung dar. Die Berufung des Versicherers auf ein Abtretungsverbot kann rechtsmißbräuchlich sein, wenn sie nicht von einem beachtlichen, im Zweckbereich der Bestimmung liegenden Interessen gedeckt ist. Hiervon ist auszugehen, wenn der Geschädigte über einen rechtskräftigen Titel verfügt und jederzeit in die Forderung aus der Haftpflichtversicherung vollstrecken könnte oder wenn der Versicherer die Abtretung genehmigt. Die Genehmigung kann auch durch schlüssiges Verhalten des Versicherers geschehen und ist dann anzunehmen, wenn sich der Versicherer auf die Schadensmeldung des Zessionars einlässt und die Versicherungsforderung mit ihm

erörtert, ohne auf das Abtretungsverbot hinzuweisen.

Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Versicherer bei den Verhandlungen Kenntnis davon hat, dass der Versicherungsnehmer seinen Anspruch aus der Haftpflichtversicherung an einen Dritten, insbesondere den Geschädigten, abgetreten hat.

Im streitgegenständlichen Fall haben sich die Prozessbevollmächtigten der Klägerin im Schriftwechsel mit der Beklagten jedoch zu keinem Zeitpunkt darauf berufen, dass die Ansprüche gegen den Versicherer an seine Mandantin abgetreten seien. Die Beklagte sei lediglich ihrer Rechtsschutzverpflichtung aus der Haftpflichtversicherung nachgekommen und hat die Ansprüche zurückgewiesen, ohne dass eine Abtretung im Raume stand.

Aus der Vorkorrespondenz geht hervor, dass die Beklagte nicht gegen sie gerichtete Ansprüche zurückgewiesen habe, sondern erklärt habe, dass sie für den Schadenfalls im Namen ihrer VN jegliche Haftung zurückweise. Die Prozessbevollmächtigten der Klägerin haben auf diese Äußerung der Beklagten Bezug genommen, ohne eine Abtretung geltend zu machen. Auch im Weiteren haben die Prozessbevollmächtigten der Beklagten gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht gegen die Beklagte gerichtete Ansprüche zurückgewiesen, sondern die gegen die VN der Beklagten erhobenen Ansprüche.

Auch aus der Tatsache, dass die VN im Handelsregister gelöscht war, ändert an den Umständen nichts und führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Selbst aus der

Streitverkündung der Klägerin im Rechtsstreit vor dem Landgericht Darmstadt gegenüber der Beklagten ergibt sich nichts anderes. In dem Streitverkündungsschriftsatz ist die Abtretung der Versicherungsforderung nicht erwähnt.

Nach alledem kann der Anspruch nicht gegen die Beklagte geltend gemacht werden, weil wegen der Obliegenheitsverletzung Leistungsfreiheit des Versicherers besteht, Ziff. 9 der Versicherungsverbindungen in Verbindung mit § 6 Absatz 3 VVG (a. F.).

Unter Berücksichtigung der gemachten Ausführungen war auf die Frage, ob die Ware während der Obhut der VN in Verlust geraten ist und ein Haftungsanspruch nach Transportrecht begründet ist, nicht mehr zu entscheiden.

Die Entscheidung des OLG Köln ist rechtskräftig. Die Revision wurde nicht zugelassen.

*Angela Schütte*

### **Verpflichtung zur Ladungs-sicherung des Transportgutes nach Umladung eines kippgefährdeten Motors durch den Frachtführer E von der Haftungsbefreiung zum qualifizierten Verschulden -**

Zum Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 09.01.2008 (4 U 13/07),  
1. Instanz Landgericht Osnabrück (13 O 597/06)

Dem Urteil lag als Sachverhalt der innerdeutsche Transport eines schweren kippgefährdeten Motors zugrunde, der durch die Absenderin nicht gegen Kippen gesichert wurde. In

der 1. Instanz hat die Beklagte ein Parteigutachten vorgelegt, wonach die Beschädigung des Motors auf einer unzureichenden Verpackung beruhe. Ohne die Beweisantritte der Klägerin anzunehmen, hat das Landgericht die Klage auf Grund des Haftungsausschlusses nach § 427 Abs. 1 Nr. 2 HGB abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat das Oberlandesgericht Beweis erhoben über die Transportsicherheit der Verpackung sowie zur ordnungsgemäßen Verladung des Motors. Streitentscheidend wurde hier die Verzurrung *nach* dem Umschlag, der für diesen Transport vorgesehen war.

Durch den gerichtlich bestellten Gutachter wurde die Transportsicherheit der Verpackung festgestellt. Der Beklagten war folglich der Haftungsausschluss nach § 427 Absatz 1 Nr. 2 HGB verwehrt. Der Sachverständige stellte jedoch noch weiter fest, dass die Ladesicherheit des Motors, also die Kipp-, Stand- und Rutschfestigkeit nach der Umladung, nicht mehr gewährleistet war.

Grundsätzlich obliegt die transportsichere Verladung ebenfalls dem Absender gem. § 427 Absatz 1 Nr. 3 HGB. Es ist wirklichkeitsnah die Ansicht zu vertreten, dass das Umladen oder Zuladen während des Transportes durch den Frachtführer von der Haftungsbefreiung des § 427 Absatz 1 Nr. 3 HGB nicht erfasst ist (nur für viele Koller, TranspR 6. Auflage 2007, Rn. 58 a).

Hier jedoch hatte der Absender selbst den Motor *nicht* verzurrt.

Gleichsam als Richter ohne Robe hat der Sachverständige in diesem Rechtsstreit während seiner Anhörung kundgetan, dass die Sicherstellung

einer derartigen Verzerrung allein der Beklagten obliegen habe. Diesen in dieser Fallkonstellation nicht ganz nachvollziehbaren Ausführungen hat der Senat sich dabei gerne angeschlossen.

Die Einwendung der Beklagten, der Motor sei nicht als kippgefährdet gekennzeichnet gewesen, so dass zu ihren Gunsten wiederum der Haftungsausschluss nach § 427 Absatz 1 Nr. 6 HGB greifen würde, wurde nicht gehört, da aufgrund der bekannten Schwere des Motors die Gefahr seines Verrutschens während eines ungesicherten Transportes von einem Laien erkennbar gewesen wäre.

Zudem konnte die Gefahr eines Kippens durch einen mit dem Umschlag von Transportgut vertrauten Angestellten oder Lastkraftwagenfahrer der Beklagten wegen seiner Konstruktion unschwer erkennbar gewesen sein, ohne dass es einer besonderen Kennzeichnung bedurft hätte. Der Beklagten war also auch dieser Einwand abgeschnitten.

Das Urteil geht jedoch zu Lasten der Frachtführer noch weiter: Dem Einwand der Beklagten, sie sei zur Sicherung des Motors nach Umladung nicht verpflichtet gewesen, ist bereits ein Anhaltspunkt für einen zumindest leichtfertigen Umgang der Angestellten mit dem Motor, da die Sicherung nach dem Umschlag nicht sichergestellt wurde.

Hierin sieht das Oberlandesgericht bereits einen Anhaltspunkt dafür, dass sich die Beklagte oder ihre Leute in besonders krassem Maße über die Sicherheitsinteressen der Klägerin hinweggesetzt hätten.

Dieser Anhaltspunkt ist damit Auslöser der Darlegungslast der Beklagten, im einzelnen zum Schadensvorgang Stellung zu nehmen und unter

Benennung der mit dem Umschlag des Motors befassten Person die Vorgänge nachvollziehbar zu schildern. Da die Beklagte dieser Obliegenheit nicht nachkam, wurde ihr qualifiziertes Verschulden vermutet und sie wurde in voller Höhe verurteilt.

Die Entscheidung ist im Hinblick auf die Verpflichtung des Frachtführers zur Verzerrung des Gutes nach Umschlag nicht nachvollziehbar, da hier der Absender selbst bereits keine transportsichere Verladung vorgenommen hat.

Das Urteil ist zudem sehr weitgehend, in der Unterlassung einer Sicherung, die dem Absender bereits obliegen hätte und durch diesen nicht erfüllt wurde, einen Anhaltspunkt für die qualifizierte Haftung der Beklagten zu sehen.

So wurde ein Umstand, der üblicherweise zum Haftungsausschluss führt (mangelhafte Ladungssicherung) zum Anhaltspunkt des qualifizierten Verschuldens.

Durch die systematische Stellung des § 435 HGB löst dieser den Wegfall sämtlicher Haftungsbefreiungen und -begrenzungen des gesamten ersten Unterabschnitts über die allgemeinen Vorschriften des Frachtgeschäftes aus. Da auch sämtliche Ziffern des § 427 HGB Haftungsbefreiungen im Sinne des § 435 HGB darstellen, wäre es von der Systematik des Gesetzes her ohnehin nicht notwendig gewesen, deren Voraussetzungen zu überprüfen, wenn ein qualifiziertes Verschulden im Sinne von § 435 HGB ohnehin bejaht werden soll.

*Eva-Maria Braje*

**Noch einmal: Der schlafende Lkw-Fahrer und das qualifizierte Verschulden (LG Stuttgart - Urteil vom 27.02.2008 Æ 37 O 91/07 KFH ; LG Weiden - Urteil vom 17.03.2008 - 1 HK = 32/07 - BGH Urteil vom 21.03.2007 Æ 1 ZR 166/04 -)**

Bereits mit Newsletter 03/2007 haben wir Sie ausführlich über die Problematik des ~~„Einnickens“~~ des Lkw-Fahrers am Steuer im Hinblick auf den Vorwurf des qualifizierten Verschuldens informiert.

In der oben zitierten Entscheidung urteilte der BGH, dass das Herbeiführen eines Verkehrsunfalls durch ein ~~„Einnicken“~~ des Fahrers am Steuer nur dann den Vorwurf eines leichtfertigen und in dem Bewusstsein erfolgten Handels begründet, wenn sich der Fahrer bewusst über die ihm erkannte deutliche Anzeichen einer Ermüdung hinwegsetzt. Ferner führte er aus, dass die Regeln des Anscheinsbeweises nicht anwendbar seien: Bei diesem Geschehen handelt es um einen individuellen Vorgang, die diesen Regeln nicht zugänglich seien. Ferner führte der BGH aus, dass der streitgegenständliche Unfall nach seinem äußeren Erscheinungsbild nicht nur mit einem Einschlafen des Fahrers am Steuer erklärt werden kann, sondern auch auf mangelnde Konzentration oder auf einem Geschehen, insbesondere der plötzliche Bewusstseinsstörung (Ohnmacht), beruhen könne. Schließlich führte der BGH auch aus, dass das Überschreiten der zulässigen Lenkzeit keinen eindeutigen Schluss auf den Grad der Fahrtüchtigkeit des Fahrers im Einzelfall zulasse.

Der BGH setzte sich damit über den üblichen Weg der sekundären Darlegungslast des Frachtführers hinweg. Dieses tat der BGH, obwohl der Anspruchsteller, der in der Regel

vollkommen außerhalb des Geschehensablaufes steht, ein Vortrag bezüglich der Unfallverursachung kaum möglich ist. Ferner verkannte der BGH die Anforderungen, die an ein qualifiziertes Verschulden zu stellen sind. Mit qualifiziertem Verschulden handelt grundsätzlich derjenige, der vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten wird, den Schaden verursacht. Scharfsinnig stellte der BGH fest, dass man nur dann bewusst handeln kann, wenn man wach ist. Wir erläuterten bereits im Newsletter 03/2007, dass die Sinnhaftigkeit dieses Urteils sehr zweifelhaft ist. Insbesondere die Tatsache, dass das qualifizierte Verschulden auch der Schadensverursachung als solches vorgelagert sein kann, kam dem BGH nicht in den Sinn. Ferner wird nunmehr der besonders gewissenlose Fahrer in der Haftung privilegiert: Der Fahrer, der die Lenkzeiten überschreitet, übermüdet ist, einschläft und zu schnell fährt, soll sich auf die einschlägigen Haftungsbegrenzungen des HGB, CMR und WA berufen können. Dieses ist mit dem gesunden Rechtsempfinden nicht vereinbar.

Wir konnten jeweils zwei noch nicht rechtskräftige Urteile vor dem Landgericht Stuttgart und Weiden erstreiten, die eine bewusste Abweichung von der oben genannten BGH Rechtsprechung erkennen lassen:

In der Entscheidung des Landgerichtes Stuttgart kam der Lkw ohne erkennbaren Grund auf einer steilen, geraden und schmalen Strecke mit unbefestigten Randstreifen von der Fahrbahn ab. Die Unfallursache selbst lag völlig im Dunkeln. Der Fahrer konnte sich an dem Vorgang nicht erinnern. Das Landgericht Stuttgart urteilt hier zutreffend, dass

*sō bei diesem Unfall, wo der Fahrer mindestens 3 bis 4 Sekunden nicht auf die Straße geschaut hat, insbesondere wenn er einen 40 Tonnen schweren Lkw lenkt, diese Unachtsamkeit . worauf sie auch immer zurückzuführen sei . als besonders leichtfertig mit dem Bewusstsein des Schadenseintritts zu qualifizieren ist.%o*

Ferner führt dieses Gericht aus, dass

*sbei Nichtbeachtung der gebotenen Konzentration [ō ]ein besonders leichtfertiges Verhalten mit dem Bewusstsein des Schadenseintritts vorliegt.%o*

Das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Weiden, geht darüber hinaus von einem qualifizierten Verschulden aus, wenn der Fahrer des Lkw mit wertvoller Ware (hier mit einem Warenwert von ca. EUR 185.000) in einer abschüssigen Linkskurve mit überhöhter Geschwindigkeit fährt und deshalb umkippt. Das Landgericht Weiden führt insbesondere aus:

*§ō ], dass der von der Beklagten eingesetzte LKW kurze Zeit nach Übernahme der Sendung auf der Auffahrt zur A 93 in einer abschüssigen Linkskurve aufgrund überhöhter Geschwindigkeit umkippte. Die gefahrene Geschwindigkeit betrug [ō ] ca. 60 km/h, angesichts der gerichtsbekanntes Gefährlichkeit der Auffahrt (abschüssig, starke Linkskurve) und in Anbetracht des transportierten Guts weit überhöht. Unter diesen Umständen handelt ein LKW Fahrer zwangsläufig in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, er handelt leichtfertig.%o*

In beiden zitierten Entscheidungen wurden wieder die Grundsätze der sekundären Darlegungslast

angewendet. Die beklagten Frachtführer konnten entgegen ihrer bestehenden Einlassungsverpflichtung nicht darlegen und beweisen, aufgrund welcher Umstände es zu dem jeweiligen Schaden kam. Das qualifizierte Verschulden wurde daher vermutet mit der Folge der unbegrenzten Haftung.

Die Entscheidungen der Landgerichte sind zu begrüßen, denn sie gehen in die richtige Richtung. Es ist grundsätzlich für den Anspruchsteller nahezu unmöglich ist, darzulegen und zu beweisen, aus welchen Umständen es zu dem schadenverursachenden Verhalten des Lkw-Fahrers gekommen ist. Darüber hinaus wird einer Haftungsprivilegierung eines besonders gewissenlosen Fahrers entgegengetreten.

Ob sich die zuständigen Oberlandesgerichte oder der BGH den oben zitierten Urteilen anschließen wird, bleibt abzuwarten.

Über die weitere Entwicklung dieser Angelegenheit halten wir Sie natürlich auf dem Laufenden.

Thomas Trieb

Ihre Ansprechpartner:  
 Benjamin Grimme:  
 b.grimme@grimme-kollegen.de  
 Andrea Meyer:  
 a.meyer@grimme-kollegen.de  
 Angela Schütte:  
 a.schuette@grimme-kollegen.de  
 Eva-Maria Braje:  
 e.braje@grimme-kollegen.de  
 Thomas Trieb:  
 t.trieb@grimme-kollegen.de

Grimme & Kollegen,  
 Neumühlen 15, 22763 Hamburg  
 Tel.: +49 40 32 57 87 70 Fax: +49 40 32 57 87 99

