

Anwaltskanzlei Grimme & Partner

NEWSLETTER #3/2020



*„Das Schälen eines Apfels genügt, und ich weiß:
Ich bin auf dem besten aller denkbaren Planeten.“*

Peter Handke

Aus dem Inhalt:

Wenn der Postmann gar nicht oder ganz
woanders klingelt
von Benjamin Grimme **Seite 2**

Schlagworte: Medikamente, Humanmedizin, Arzneimittelgesetz, +2° Celsius bis +8° Celsius, temperatursensibel, kühlpflichtig, Temperaturschaden, Erwärmung, Kühlaggregatausfall, Ablieferung bei Dritten, Arztpraxis § 425 HGB, § 435 HGB, qualifiziertes Verschulden, unbegrenzte Haftung

Durchgriffshaftung auf das Vermögen
von GmbH-Geschäftsführer
von Angela Schütte **Seite 4**

Schlagworte: Durchgriffshaftung, §§ 823 Abs. 2 BGB, 15 a InsO, Neugläubiger

50%iges Mitverschulden des Absenders
wegen unterlassener Wertdeklaration im
Verlustfall
von Frank Geissler **Seite 8**

Schlagworte: Paketdienstleister, Schadenersatz, grobes Organisationsverschulden, Wertangabe, Mitverschulden, Augenblicksversagen, §§ 407, 425, 435 HGB, § 254 BGB

Kabotage
von Folkert Baars **Seite 10**

Schlagworte: Kabotage gemäß Art 8 Abs. 2 VO (EG) 1072/2009, Besonderheiten bei Sammelladungen, Ordnungswidrigkeit gemäß § 19 Abs. 2 a Nr. 3 GüKG, Bestimmtheitsgebot des § 3 OWiG

In eigener Sache **Seite 14**

Ihre Ansprechpartner **Seite 15**

Wenn der Postmann gar nicht oder ganz woanders klingelt

In jüngster Zeit waren wir wiederholt mit der Bearbeitung von Schäden an kühlpflichtigen Medikamenten während der Beförderung durch einen (Spezial-) Dienstleister befasst.

In einem Verfahren vor dem Landgericht Bamberg, Az. 1 HK O 3/19, hatte das Landgericht Bamberg über die Ablieferung einer Sendung mit kühlpflichtigen Medikamenten bei einem Dritten zu entscheiden.

Wobei nach den AGB des Frachtführers bestimmt war, *dass die Zustellung gegen Unterschrift des Warenempfängers oder sonstiger Personen, von denen nach den Umständen angenommen werden kann, dass sie zur Annahme der Sendung berechtigt sind, erfolgt. Wozu insbesondere in den Räumen des Empfängers anwesende Personen zählen und in Ausnahmefällen mit Warenempfängern Abstellgenehmigungen vereinbart werden können.*

Das Landgericht Bamberg hat mit Urteil vom 23.08.2019 die Ablieferung kühlpflichtiger Medikamente bei einem Dritten, mit welchem keine Abstellgenehmigung vereinbart gewesen ist, als leichtfertig im Sinne des § 435 HGB erachtet.

Mit der Begründung, dass entweder der Frachtführer seinen Fahrer nicht geschult habe, kühlpflichtige Medikamente nur entsprechend der ausdrücklichen Regelungen in den AGB des Frachtführers abzugeben.

Oder aber – bei entsprechender Schulung – es für den Fahrer *evident* gewesen sein muss, dass bei Abgabe einer kühlpflichtigen Sendung in einer Arztpraxis die Gefahr einer unzureichenden Kühlung besteht.

Mit Urteil vom 12.03.2020, Az. 85 O 45/18, (noch nicht rechtskräftig) hat das Landgericht Köln, bei der Beförderung einer Partie Medikamente, welche zwischen +2° Celsius und +8° Celsius zu befördern waren, wegen eines 33 stündigen Ausfalls der Kühlung eines Kühlcontainers nach Ausfall der Stromversorgung, ebenfalls ein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers festgestellt.

Da bei Kühltransporten ein Frachtführer während des Transportes die Funktionsfähigkeit des Kühlaggregats zu überwachen und dabei die ihm zur Verfügung stehenden Kontrollmöglichkeiten auszus schöpfen hat.

Und dies auch bei einer Zwischenlagerung der Sendung gelte.

Da es auf der Hand liege, dass auch bei der Zwischenlagerung gekühlt zu transportierende Güter die Aufrechterhaltung der Temperatur von entscheidender Bedeutung für den mit dem Vertrag verfolgten Zweck ist.

Wie es auch während dieser Zeit regelmäßiger Kontrollen, jedenfalls aber die Organisation von Maßnahmen zur Sicherung, hier ein zügiges Einschaltung bei eventuellen Temperaturabfall ermöglichen, erfordere.

Bei einem Temperaturabfall über 33 Stunden (im Hochsommer), der Frachtführer seinen entsprechenden

Verpflichtungen jedoch nicht nachgekommen wäre.

Dass Landgericht Bamberg hat mit Urteil vom 14.02.2020, Az. 1 HK O 6/19, ein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers bei der Beförderung temperatursensibler Medikamente für die Humanmedizin, welche mit +2° Celsius bis +8° Celsius zu befördern waren, mit der Begründung, dass bei Anzeige einer Temperaturüberschreitung bereits 30 Minuten nach Fahrtantritt (in der Nacht) der Frachtführer nicht etwa versuchen durfte, die Funktion der Kühlanlage zu beheben, um bei gescheiterten Versuch dann die Beförderung zum Bestimmungsort (über mehrere Stunden hinweg) fortzusetzen.

Sondern vielmehr der Frachtführer verpflichtet gewesen wäre, postwendend zu dem Abgangsdepot zurückzukehren, um (jedenfalls) dort für eine erneute/zureichende Kühlung der Medikamente Sorge zu tragen.

Dass der Frachtführer eingewandt hat, dass zum Zeitpunkt des Ausfalls der Kühlung/durch die Rückbeförderung (bereits) die Medikamente nicht mehr verkehrsfähig gewesen wären, erachtete das Landgericht Bamberg als unerheblich, da insoweit der Frachtführer beweisfällig geblieben wäre.

Mit Urteil vom 26.06.2020, Az. 61 C 319/19, hat das Amtsgericht Bergisch-Gladbach ein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers, welcher kühlpflichtigen Medikamente in einer benachbarten Tierarztpraxis, statt in einer Allgemeinarztpraxis, abgeliefert hat, mit der Begründung bejaht, dass bei vereinbar-

ter/geschuldeter persönlicher Anlieferung bei der frachtvertraglichen Empfängerin, auf welche der Fahrer in dem Lieferschein noch einmal ausdrücklich hingewiesen war, es als *vorsätzlich im Sinne des § 435 HGB zu qualifizieren sei, wenn (gleichwohl) der Fahrer die Sendung bei einem Dritten abliefern*.

Wiederum das Amtsgericht Bergisch-Gladbach hat mit Urteil vom 27.07.2020, Az. 62 C 3/20, ein qualifiziertes Verschulden des Frachtführers, welcher temperatursensible Arzneimittel für die Humanmedizin, unter der Vereinbarung einer persönlichen Anlieferung bei dem Empfänger im Garten des Empfängers abgelegt hatte, festgestellt, da der Fahrer ebenfalls vorsätzlich im Sinne des § 435 HGB hafte, wenn eine persönliche Anlieferung beim Empfänger geschuldet ist.

Wobei es – so das Amtsgericht Bergisch-Gladbach – darauf, ob die Medikamente tatsächlich körperlich zerstört wurden, nicht ankommt. Da insbesondere für Medikamente und medizinischen Waren gelten, dass diese nicht über verkehrsfähig sind, wenn sie über mehrere Stunden in einem freizugänglichen Bereich ungeschützt und unbeaufsichtigt abgelegt werden, da nicht mehr *unbedenklich* im Sinne des Arzneimittelgesetzes.

*Benjamin Grimme
Rechtsanwalt*

Schlagworte: *Medikamente, Humanmedizin, Arzneimittelgesetz, +2° Celsius bis +8° Celsius, temperatursensibel, kühlpflichtig, Temperaturschaden, Erwärmung, Kühlaggregatausfall, Ablieferung bei Dritten, Arztpraxis § 425 HGB, § 435 HGB, qualifiziertes Verschulden, unbegrenzte Haftung*

Durchgriffshaftung auf das Vermögen von GmbH-Geschäftsführer

In dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Aachen, 11 O 38/18, haben wir die Klägerin vertreten.

Der Beklagte, ehemaliger Geschäftsführer einer GmbH wurde von uns im Wege der sog. Durchgriffshaftung auf Zahlung in Anspruch genommen.

Dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 31. Juli 2020 lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte war Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der Internationale Logistik GmbH (Schuldnerin). Diese stand seit Jahren in Geschäftsbeziehung mit der Klägerin. Die Klägerin und die Schuldnerin beauftragten sich wiederholt gegenseitig mit der Durchführung von Transportaufträgen.

In seiner Funktion als Geschäftsführer beauftragte der Beklagte die Klägerin auch ab Ende des Jahres 2012 mit der Durchführung mehrerer Transporte.

Die Klägerin ließ diese Transporte über Subunternehmer ordnungsgemäß ausführen und stellte ihre Leistungen an die Schuldnerin in Rechnung.

Die Klägerin ihrerseits hatte die Rechnungen ihrer Subunternehmer in Höhe von ca. EUR 25.000,00 sowie die auf die Leistung angefallene Umsatzsteuer in Höhe von ca. EUR 5.000,00 bezahlt.

Die Schuldnerin jedoch glich die Forderungen der Klägerin nicht aus. Der Beklagte stellte bei dem für die Schuldnerin

zuständigen Amtsgericht am 30. April 2013 einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Das Insolvenzverfahren wurde am 8. Oktober 2013 eröffnet.

Unter dem 29. Mai 2013 hatte die Klägerin Strafanzeige gegen den Beklagten gestellt. Gegen den Beklagten erging ein Strafbefehl wegen Insolvenzverschleppung und Betrug in 14 Fällen. Der Beklagte legte gegen diesen Strafbefehl Einspruch ein und wurde mit Urteil des Amtsgerichts Aachen vom 22. Juni 2017 rechtskräftig wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung zu einer Geldstrafe verurteilt.

Der strafrechtlichen Verurteilung lag die Feststellung zugrunde, dass der Schuldnerin zwischen Oktober 2012 und April 2013 kein ausreichendes liquides Vermögen zur Verfügung stand, um sämtliche fällige Verbindlichkeiten zu bedienen.

Der eingesetzte Gutachter war zu dem Ergebnis gekommen, dass spätestens seit Oktober 2012 Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin angenommen werden konnte.

Im Rechtsstreit behauptete die Klägerin, der Beklagte habe ihr die Aufträge in der Zeit ab November 2012 erteilt, obwohl ihm die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und ihre Unfähigkeit, die vereinbarten Frachten zu bezahlen, bekannt gewesen seien.

Wäre die Klägerin über die finanzielle missliche Lage der Schuldnerin in Kenntnis gesetzt worden, so hätte sie Aufträge der Schuldnerin nicht mehr angenommen.

Zwischen der Klägerin und der Schuldnerin bestand kein Rahmenvertrag, es sind jeweils Einzelaufträge vergeben worden und die Frachtrate für die Transporte errechneten sich nach den zurückzulegenden Kilometern.

Die Klägerin war daher der Ansicht, der Beklagte müsse ihr gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15 a Abs. 4 InsO, § 263 Abs. 1 StGB die offengebliebenen Rechnungsbeträge ersetzen. Sie war weiter der Auffassung, dass der Beklagte als Geschäftsführer der Schuldnerin die Sorgfaltspflicht des ordentlichen Kaufmannes insoweit getroffen habe, als dass dieser die wirtschaftliche Lage des Unternehmens ständig hätte überprüfen müssen. Im Übrigen bestand die Geschäftsbeziehung zwischen der Klägerin und der Schuldnerin seit 15 Jahren, so dass insoweit auch eine Aufklärungspflicht gegenüber der Klägerin hinsichtlich der wirtschaftlichen desolaten Lage der Schuldnerin bestanden hätte.

Die Klägerin ist zunächst im Wege des Mahnverfahrens gegen den Beklagten vorgegangen.

Gegen den Mahnbescheid wurde Widerspruch erhoben, so dass das streitige Verfahren geführt wurde.

Im Termin zur ersten mündlichen Verhandlung erschien der Beklagte nicht, so dass dieser mit Versäumnisurteil vom 4. Februar 2019 antragsgemäß zur Zahlung verurteilt wurde. Gegen das Urteil legte der Beklagte form- und fristgerecht Einspruch ein.

Der Beklagte vertrat die Ansicht, die Klägerin könne nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15 a Abs. 4 InsO allenfalls den Quo-

tenschaden im Sinne von § 92 InsO verlangen. Er war zudem der Auffassung, dass es sich bei der Klägerin um eine sog. Altgläubigerin handelt. Ferner behauptete er, die Klägerin habe vor Insolvenzreife im geschäftlichen Dauerkontakt zur Schuldnerin gestanden und daher die schwierige finanzielle Situation der Schuldnerin gekannt. Die Klägerin sei seitens der Mutter des Beklagten ständig über die finanzielle Verfassung der Schuldnerin aufgeklärt worden. Bei der Beauftragung der streitgegenständlichen Transporte sei es der Schuldnerin finanziell schlecht gegangen. Die Beauftragung hätte jedoch dazu führen sollen, dass Risiko der Klägerin zu verkleinern. Im Übrigen war der Beklagte der Auffassung, dass selbst wenn man die Klägerin als Neugläubigerin ansehen würde, diese lediglich den Vertrauensschaden und nicht den Erfüllungsschaden ersetzt verlangen könne.

Im Übrigen müsse sich die Klägerin ein Mitverschulden anrechnen lassen.

Ein Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB sei nicht erfüllt.

Das Gericht hat Beweis durch die Anhörung sowohl der Mutter des Beklagten als auch von Mitarbeitern der Klägerin erhoben.

Das Landgericht hat sodann in seiner Entscheidung vom 31. Juli 2020 entschieden, dass der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil nur in geringem Umfang Erfolg habe.

Das Landgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, dass der Klägerin gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15 a InsO ein Anspruch auf Zahlung von ca. EUR 29.000,00 nebst Zinsen, Zug um

Zug gegen Abtretung der streitgegenständlichen unerfüllt gebliebenen Forderungen der Klägerin gegen die Schuldnerin nebst etwaiger Zinsen an den Beklagten zustünde. Hierzu hat das Landgericht ausgeführt:

§ 15 a InsO ist Schutzgesetz zugunsten aller Gläubiger der insolventen Gesellschaft. Die zur Stellung des Eröffnungsantrages verpflichteten Personen sind den Alt- und Neugläubigerin der Gesellschaft deshalb zum Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15 a InsO verpflichtet, wenn sie ihre Antragspflicht schuldhaft verletzen (vgl. unter anderem Baumbach/Hueck/Haas, 22. Auflage 2019, GmbHG, § 64, Rn. 145).

Das Landgericht stellte fest, dass die objektiven Voraussetzungen des § 15 a InsO vorliegen. Wird eine juristische Person zahlungsfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler gemäß § 15 a Abs. 1 Satz 1 InsO ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, ein Eröffnungsantrag zu stellen. Diese Pflicht traf hier den Beklagten als Geschäftsführer der GmbH.

Spätestens ab der 4. Woche des Monats Oktober 2012 war daher der Beklagte verpflichtet, einen Eröffnungsantrag zu stellen. Die Schuldnerin war spätestens ab Oktober 2012 zahlungsunfähig.

Die Zahlungsunfähigkeit ergab sich aus dem Gutachten der beigeordneten Akte des Insolvenzgerichts.

Die Antragspflicht verletzte der Beklagte schuldhaft. Wenn der Geschäftsführer

nicht die notwendige Fach- und Sachkunde besitzt, muss er externen Rat in Anspruch nehmen. Selbst wenn er externen Rat in Anspruch nimmt, muss der Geschäftsführer eigene Prüfungen bzw. Plausibilitätskontrollen anstellen.

Sobald ein objektiver Pflichtverstoß feststeht, wird analog § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG das Verschulden vermutet. Eine Entlastung ist dann möglich, wenn die Insolvenz für den einzelnen Geschäftsführer trotz vorhandener Organisations- und Informationsstrukturen nicht erkennbar war. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, sich einen Überblick über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu verschaffen und die Solvenz der selbigen ständig zu überprüfen. Krisenwarnsignale sind zu beachten. Hat der Geschäftsführer sodann den Eröffnungsantrag bei Eintritt der Insolvenzreife, wie hier vorliegend, nicht unverzüglich gestellt, hat er darzulegen und notfalls zu beweisen, dass eine rechtzeitige Sanierung ernstlich zu erwarten war.

Äußere Anzeichen der Zahlungsunfähigkeit waren nach den Feststellungen im Strafverfahren im Oktober 2012 bereits im großen Umfang vorhanden. Es bestanden seit Mitte/Ende 2012 zahlreiche Verbindlichkeiten, die bis zur Insolvenzantragstellung nicht bezahlt wurden. Zudem gab es ab Januar 2012 zahlreiche Rücklastschriften. Das gesamte Jahr 2012 wiesen laut den Buchungsunterlagen zahlreiche Säumniszuschläge, Kosten für Mahnbescheide, Rücklastschriftgebühren und sonstige Gebühren aus.

Dem Beklagten gelangt es nicht, sich zu entlasten. Der Beklagte ist persönlich angehört worden. Er räumte bei der Anhörung ein, dass ihm finanzielle Engpässe bereits im April 2012 bekannt waren. Er

habe das Unternehmen aber retten wollen. Er war im Jahre 2012 und auch heute noch der Ansicht, dass er es wieder hinbekommen hätte. Ca. 6 Monate vor Stellung des Insolvenzantrages hätte er mit seinem Rechtsanwalt in Kontakt gestanden. Dieser soll ihm gesagt haben, dass er es weiter versuchen solle.

Die Klägerin kann als Neugläubigerin von dem Beklagten den ausgeurteilten Schadensbetrag ersetzt verlangen.

Die Klägerin ist als Neugläubigerin einzuordnen. Neugläubiger sind alle, die erst nach Eintritt der Insolvenzreife ihre (vertragliche) Forderung gegen die Gesellschaft erworben haben (Baumbach/Hueck/Haas, a. a. O., Rn. 171). Die streitgegenständlichen Forderungen hatte die Klägerin erst ab November 2012 erworben. Es war davon auszugehen, dass die Transporte ab dem Monat November kurzfristig in Auftrag gegeben worden waren. Dies ergab sich aus den seitens der Klägerin eingereichten Rechnungen. Ferner hatte die Beweisaufnahme ergeben, dass die Klägerin und die Schuldnerin sich gegenseitig einzelne Aufträge erteilt haben, ohne dass dem ein Rahmenvertrag oder eine sonstige vor Eintritt der Insolvenzreife geschlossene Vereinbarung zugrunde lag. Der Beklagte hat in seiner persönlichen Anhörung angegeben, dass es keinen Rahmenvertrag gab und die Aufträge je nach einem Überhang an Frachtaufträgen vergeben wurden. Es genüge nicht der Umstand, dass die Klägerin und die Schuldnerin über mehrere Jahre in Geschäftsbeziehung zueinander gestanden hatten, um die Klägerin als Altgläubigerin hinsichtlich einzelner, neu begründeter Forderungen einzuordnen.

Zudem war das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass es bei der Klägerin gerade aufgrund der Insolvenzverschleppung zu einem Schadenseintritt kam.

Der Schaden des Neugläubigers besteht in den Leistungen, die dieser im Vertrauen auf die Solvenz der Gesellschaft erbracht hat. Der Neugläubiger ist daher so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Antrag auf Einleitung des Insolvenzverfahrens rechtzeitig gestellt worden wäre. Bei rechtzeitiger Einleitung des Verfahrens wäre dem Neugläubiger in keinem Fall die Insolvenz der Gesellschaft verborgen geblieben. Sein Schaden besteht darin, dass er der Gesellschaft im Vertrauen auf deren Solvenz noch Geld- oder Sachmittel zur Verfügung gestellt hat, ohne einen entsprechenden werthaltigen Gegenanspruch oder eine entsprechende Gegenleistung zu erlangen. Ersatzfähig ist nur das negative Interesse, d. h. der Schaden, der dadurch entsteht, dass der Gläubiger mit dem Schuldner einen Vertrag schließt und deren Vorleistung erbringt. Der Anspruch entfällt, wenn die Verletzung der Insolvenzantragspflicht für den Vertragsschluss nicht kausal ist. Kann der Geschäftsführer nachweisen, dass der Vertrag auch bei rechtzeitiger Antragstellung in der Zeit des Insolvenzeröffnungsverfahrens zustande gekommen wäre, entfällt daher der Ersatz des negativen Interesses (Baumbach/Hueck/Haas, a. a. O., Rn. 182 f.).

Die angehörten Zeugen der Klägerin haben übereinstimmend bekundet und begründet, dass es bei rechtzeitiger Stellung des Insolvenzantrages nicht mehr zu einer Beauftragung der Schuldnerin gekommen wäre. Dies bereits deshalb

nicht, da es entsprechende Vorgaben auf höherer Ebene der Klägerin gab.

Die Zeugenvernehmung der Mutter des Beklagten führte nicht zu dem Ergebnis, dass der Beklagte seine Behauptung, die Klägerin habe die schwierige finanzielle Situation der Schuldnerin gekannt, beweisen konnte.

Die Bekundungen der Zeugin waren nicht glaubhaft. Die Zeugin zeigte bei ihrer Aussage Entlastungstendenzen hinsichtlich des Beklagten. Im Übrigen zeigte sie Belastungstendenzen hinsichtlich der Klägerin. Auch wurde seitens des Beklagten nicht der Nachweis erbracht, die Klägerin hätte in Kenntnis der Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin bewusst und zu deren Unterstützung Verbindlichkeiten mit dieser eingegangen. Hinsichtlich der Höhe der Klagforderung kann die Klägerin die von ihr für die streitgegenständlichen Transporte an Subunternehmer verauslagten EUR 24.100,00 zuzüglich der von ihr abgeführten Umsatzsteuer ersetzt verlangen. Dementsprechend steht der Klägerin auch ein Ersatz der vorliegend von ihr zwecks Durchführung der Aufträge geleisteten Zahlungen zu.

Die behaupteten Zahlungen sind seitens der Klägerin substantiiert vorgetragen worden.

Der Einwand des Mitverschuldens seitens des Beklagten griff nicht durch. Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin hätte von der desaströsen finanziellen Situation Kenntnis gehabt, konnte dieser nicht beweisen. Die Klägerin musste aber, wie tenoriert, nach § 255 BGB im Gegenzug ihre in Folge der Insolvenz entwerteten Forderung gegen die

Schuldnerin Zug um Zug an den Beklagten abtreten (Baumbach/Hueck/Haas, a. a. O., Rn. 187).

Ein weitergehender Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 Abs. 1 StGB schied aus. Eine vorsätzliche Täuschung des Beklagten hatte die Klägerin nicht nachweisen können.

*Angela Schütte
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Transport-
und Speditionsrecht
Fachanwältin für Versicherungsrecht*

Schlagworte: Durchgriffshaftung, §§ 823 Abs. 2 BGB, 15 a InsO, Neugläubiger

50%iges Mitverschulden des Absenders wegen unterlassener Wertdeklaration im Verlustfall

Im Falle einer unterlassenen Wertdeklaration durch den Absender kommt die Anrechnung eines erheblichen Mitverschuldens – vorliegend in Höhe von 50% - in Betracht, wenn der Frachtführer im konkreten Fall darlegt, dass bei Beförderung des Gutes als Wertsendung ein Verlust mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte vermieden werden können.

In einem kürzlich von uns vor dem Landgericht Düsseldorf geführten Fall (LG Düsseldorf, Urteil vom 10.03.2020, Az. 36 O 4/19) war ein Paketdienstleister mit der Beförderung eines Paketes mit Halbleitern (Semikonduktoren) im Wert von

USD 45.000 an einen Empfänger in Ingolstadt beauftragt worden. Der Paketdienstleister ließ den fraglichen Auftrag durch einen Subunternehmer durchführen.

Der Fahrer lieferte fragliche Sendung nicht bei der frachtbriefmäßigen Empfängerin, sondern an einem vorherigen Stopp bei einem Café ab. Hier wurden dem Empfänger statt der korrekten Anzahl von vieren insgesamt fünf Pakete übergeben. Der Empfänger quittierte sämtliche fünf Sendungen. Aufgrund der erst einige Zeit später festgestellten mangelnden Ablieferung beim eigentlichen Empfänger wurden vom Frachtführer Recherchemaßnahmen eingeleitet. Fragliches Paket konnte beim „falschen“ Empfänger jedoch nicht mehr aufgefunden werden.

Der Transportversicherer des Versenders nahm daraufhin den Paketdienst auf Schadensersatz in Höhe des vollständigen Warenwertes von umgerechnet EUR 39.500,00 in Anspruch. Zur Begründung bezog er sich auf dessen großes Organisationsverschulden.

Das LG Düsseldorf hat in seinem rechtskräftigen Urteil diese Auffassung insofern geteilt, als dass die vorgenommene falsche Auslieferung für den Fahrer nicht sofort zu bemerken gewesen sei. Diese erhalte bei der Beginn seiner Tour nur das Übergabemanifest, welches die zu transportierenden Pakete nur nach Anzahl und Sendungsnummer erfasse. Eine Ausführungsliste, sortiert nach Empfänger und Anzahl der jeweils zuzustellenden Pakete, erhalte er dagegen nicht. Das Gericht hielt die insoweit vorgenommene Vorsortierung nicht für ausreichend, um Ablieferungsfehler der vor-

liegenden Art zuverlässig auszuschließen. Es hat das Vorliegen eines sog. *Augenblicksversagens* im Zuge der Fehlablieferung daher abgelehnt.

Allerdings gelangte das Gericht zu einem 50-prozentigen Mitverschulden des Absenders, da vorliegend der Subunternehmer der Beklagten als Streitverkündeter detailliert vorgetragen und bewiesen habe, dass dieser die Sendung als Wertpaket unter erhöhten Sicherheitsmaßnahmen befördert hätte. So würde bei Abholung der Fahrer über die Übernahme eines Wertpaketes informiert, dieses würde im Abhol- und im Zustellcenter gesondert erfasst, konkret vorab angekündigt und im Einzelnen nachverfolgt. Ein Paket mit dem angegebenen hohen Wert wie im vorliegenden Falle wäre danach von dem Subunternehmer einzeln ausgefahren und die Zustellung am selben Tage überprüft worden.

Das Gericht hat allerdings nicht angenommen, dass ein Verlust bei dieser Sachbehandlung vollständig ausgeschlossen gewesen wäre. Dies beträfe zum einen den Zeitraum der Abholung durch die Beklagte beim Versender bis zur Übernahme der Obhut durch die Streithelferin. Ferner würde eine weitergehende Kontrolle im Falle einer Unzustellbarkeit des Paketes bei dessen Rückgabe im Depot bis zum erneuten Zustellungsversuch nicht in gleichem Maße durchgeführt.

Das gegenständliche Urteil weicht zwar von der regelmäßigen Linie der Kammern für Handelssachen des LG Düsseldorf bei Paketverlusten ab, dürfte allerdings dem konkreten Einzelfall geschuldet sein. Es beruht wesentlich darauf, dass vorliegend der eingesetzten Sub-

unternehmer die lückenlose Organisation und die durchgeführten Sicherheitsmaßnahmen bei Versendung von Wertpaketen anschaulich darlegen und beweisen konnte.

Unklar verbleibt nur, weshalb das Gericht vorliegend auf eine *generelle* Eignung der Sicherungsmaßnahmen abgestellt hat und nicht auf deren Wirksamkeit bei einer hypothetischen Versendung als Wertpaket im *konkreten Fall*.

Insofern war unstreitig das Paket bis in das Auslieferungsfahrzeug gelangt und es gab keine Anhaltspunkte dafür, dass dieses im konkreten Fall dem eigentlichen Empfänger nicht hätte zugestellt werden können. Bei dieser Sachlage wäre jedoch nach der dargelegten Organisation ein Verlust nicht lediglich unwahrscheinlich, sondern mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen gewesen. Somit hätte man bei dieser Sachlage auch vertreten können, dass das – vom Gericht angenommene - grobe Organisationsverschulden des Paketdienstleisters im Einzelfall vollständig zurücktritt.

Frank Geissler
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Schlagworte: *Paketdienstleister, Schadensersatz, grobes Organisationsverschulden, Wertangabe, Mitverschulden, Augenblicksversagen, §§ 407, 425, 435 HGB, § 254 BGB*

Kabotage

In der Rechtspraxis erhalten ausländische Frachtführer, die im Besitz einer Gemeinschaftslizenz gemäß Artikel 4 der VO (EG) 1072/2009 sind, und die nach Beendigung einer nach Deutschland führenden grenzüberschreitenden Straßengüterbeförderung innerhalb Deutschlands Sammelladungstransporte durchführen, oftmals Bußgeldbescheide gemäß § 19 Abs. 2 a Nr. 3 GüKG mit der Begründung, sie hätten innerhalb von 7 Tagen nach Entladung der nach Deutschland eingeführten Güter mehr als 3 Kabotagebeförderungen durchgeführt.

Dies führt immer wieder zu Nachfragen, wann bei Sammelladungstransporten innerhalb Deutschlands im Anschluss an eine grenzüberschreitende Beförderung ein Verstoß gegen die Vorschrift des Artikel 8 Absatz 2 der VO (EG) 1072/2009 vorliegt und ob ein Einspruch gegen einen hierauf ergangenen Bußgeldbescheid sinnvoll ist.

Nach § 19 Abs. 2 a Nr.3 GüKG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig im Kabotageverkehr nach Art. 8 Abs. 2 der VO (EG) 1072/2009 mehr als drei Kabotagebeförderungen im Anschluss an eine grenzüberschreitende Beförderung durchführt.

Nach Art. 8 Abs. 2 der VO (EG) 1072/2009 ist der Inhaber einer Gemeinschaftslizenz berechtigt,

- im Anschluss an eine grenzüberschreitende Beförderung aus einem anderen Mitgliedsstaat oder

aus einem Drittland in den Aufnahmemitgliedsstaat (im Beispielsfall Deutschland)

- nach Auslieferung der Güter im Aufnahmemitgliedsstaat bis zu drei Kabotagebeförderungen mit demselben Fahrzeug oder im Falle von Fahrzeugkombinationen mit dem Kraftfahrzeug desselben Fahrzeuges durchzuführen.
- Allerdings muss bei diesen drei Kabotagebeförderungen die letzte Entladung, bevor der Aufnahmemitgliedsstaat (im Beispielsfall Deutschland) wieder verlassen wird, innerhalb von sieben Tagen nach der Entladung der in den Aufnahmemitgliedsstaat (im Beispielsfall Deutschland) eingeführten Lieferung erfolgen.

Weder die VO (EG) 1072/2009 noch das GüKG definieren jedoch, was unter „einer“ Kabotagebeförderung in diesem Sinne zu verstehen ist. Dieser Umstand führt gerade bei Transportaufträgen, in denen ein Hauptfrachtführer mehrere Sendungen verschiedener Versender zu einer Sammelladung zusammenfasst und mit dem Transport dieser Sammelladung zu verschiedenen Empfängern oder zu verschiedenen Entladestellen einen Unterfrachtführer beauftragt, zu der Frage, ob es sich bei diesem Sammeladungstransport um „eine“ Kabotagebeförderung oder um „mehrere“ Kabotagebeförderungen im Sinne des Artikel 8 Abs. 2 VO (EG) 1072/2009 handelt.

Das Bundesamt für Güterverkehr (= BAG) vertrat in einem Bußgeldverfahren, das Gegenstand eines Einspruchsverfahrens eines Frachtführers vor dem Amtsgericht Köln, Az. 902 a OWI 271/15,

und eines sich hieran anschließenden Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Köln, Az. III – 1 RBs 115/16, war, die Auffassung, dass nur dann eine einzige Kabotagebeförderung vorliegt, wenn für sämtliche Teile der Ladung eines Fahrzeuges auf den entsprechenden Frachtbriefen bzw. Nachweisen sowohl derselbe Absender als auch derselbe Empfänger eingetragen sind, unabhängig von der Anzahl der Be- und Entladestellen.

Im Einspruchsverfahren vor dem Amtsgericht Köln und dem sich hieran anschließenden Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Köln ging es um insgesamt acht Transporte für die jeweils Frachtbriefe ausgestellt wurden, wobei bei den ersten fünf Transporten in den Frachtbriefen derselbe Absender eingetragen war und jeweils unterschiedliche Empfänger. Bei den restlichen drei Transporten waren in den Frachtbriefen unterschiedliche Absender und unterschiedliche Empfänger eingetragen.

Das BAG hatte im dortigen Verfahren die Auffassung vertreten, es handele sich, obwohl in 5 der 8 Frachtbriefe jeweils derselbe Absender eingetragen war, um insgesamt 8 Kabotagebeförderungen, weil auch in den 5 Frachtbriefen, in denen derselbe Absender eingetragen war, unterschiedliche Empfänger eingetragen waren

Der Frachtführer hatte in dem Einspruchsverfahren demgegenüber die Auffassung vertreten, maßgeblich für die Frage, ob eine Kabotagebeförderung oder mehrere Kabotagebeförderungen vorliegen, sei, ob ein oder mehrere Frachtverträge im Sinne des § 407 HGB vorliegen würden. Auf die Anzahl der

Empfänger käme es nicht an, wenn den Transporten jeweils derselbe Frachtvertrag zugrunde läge. Den 5 von insgesamt 8 Frachtbriefen, in denen derselbe Hauptfrachtführer als Absender eingetragen sei, läge nur einziger Frachtvertrag im Sinne des § 407 HGB zugrunde, so dass es sich bei diesen 5 Transporten nur um eine Kabotagebeförderung handele.

Dem ist das Amtsgericht Köln in seinem Urteil vom 19.01.2016, Az. 902 a OWI 271/15, nicht gefolgt.

Das Amtsgericht Köln hat ausgeführt, für die Frage, ob eine oder mehrere Kabotagebeförderungen vorliegen, käme es nicht auf den Vertrag an, den der jeweilige Vertragspartner (=Absender im Rechtssinne) mit dem von ihm jeweils beauftragten Frachtführer abschließe. Vielmehr sei auf den Absender im natürlichen Sinne abzustellen, also auf denjenigen, der als Versender die Güter erstmals einem Logistikunternehmen zum Transport übergibt.

Nach Auffassung des Amtsgerichtes Köln ist zur Prüfung, ob die Kabotagevorschriften eingehalten wurden, somit auf den Ursprungsfrachtvertrag abzustellen, nämlich den zwischen den einzelnen Versendern und dem ersten Logistikunternehmen, während der Frachtvertrag des Logistikunternehmens mit dem Subunternehmer unbeachtlich sei.

Der Gesetzeszweck gebiete es, die Vorschriften über die Kabotage eng auszulegen. Absender im Sinne der Kabotagevorschriften sei und bleibe vielmehr der Betrieb bzw. die Firma, die die Ware tatsächlich „ursprünglich“ auf den Weg bringe. Das bedeute, dass eine Beförderung im Sinne der Kabotagevorschriften

anzunehmen ist, wenn ein bestimmter Absender im natürlichen Sinne eine Ware verschickt. Absender in diesem Sinne sei dabei nur der tatsächliche ursprüngliche Absender der Ware, nicht das Frachtunternehmen, welches die Versendung der Waren durchführt und dabei verschiedene Aufträge bündelt.

Das Amtsgericht Köln ging daher in den genannten Fällen auch hinsichtlich der ersten 5 Transporte, die denselben Absender im Rechtssinne hatten, von unterschiedlichen Kabotagebeförderungen aus.

Demgegenüber hat, wie sich aus dem Beschluss des Oberlandesgerichtes Köln vom 21.06.2016, Az. III-1 RBs 115/16, ergibt, die Generalstaatsanwaltschaft im dortigen Rechtsbeschwerdeverfahren die Rechtsansicht vertreten, dass die Rechtsansicht des Amtsgerichtes Köln unzutreffend sei. Absender auch im Sinne der Kabotagevorschriften sei nach Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft gemäß Wertung des § 407 HGB und der üblichen Praxis im Transportgewerbe vielmehr nur derjenige, der im eigenen Namen und auf eigene Rechnung die Güterbeförderung beauftrage und sich verpflichtet habe, die vereinbarte Fracht zu zahlen und somit gegenüber dem Frachtführer verpflichtet sei, also der Absender im Rechtssinne. Sei der Absender in diesem Sinne identisch und werde das Transportgut am selben Ort zur selben Zeit aufgenommen und der Transport insgesamt in einer Summe vergütet, so sei dies, unabhängig von der Anzahl der Abladepunkte, als einheitliche Kabotagebeförderung zu werten.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat die dortige Rechtsbeschwerde des Frachtführers gegen das Urteil des Amtsgerichtes Köln dennoch für unbegründet gehalten, weil, selbst wenn die 5 Transporte, die denselben Absender im Rechtsinne hätten, zu einer einzigen Kabotagebeförderung zusammenfasst würden, von den 8 Transporten dann zumindest 4 Kabotagebeförderungen verblieben, was einen Verstoß gegen Artikel 8 Abs. 2 der VO (EG) 1072/2009 darstelle.

In seinem Beschluss vom 21.06.2016, Az. III – 1 RBs 115/16, hat das Oberlandesgericht Köln die Streitfrage ausdrücklich nicht entscheiden, da nach dem dortigen Sachverhalt von den insgesamt 8 Transporten dann zumindest vier Kabotagebeförderungen vorlagen.

Das Verwaltungsgericht Köln hat demgegenüber in einem anderen Verfahren in seinem Beschluss vom 01.09.2016, Az. 18 L 2004/16, entschieden, dass dann unterschiedliche Kabotagebeförderungen im Sinne des Artikel 8 Abs. 2 der VO (EG) 1072/2009 vorliegen, wenn für drei unterschiedliche Empfänger Güterbeförderungen durchgeführt werden, auch wenn die Beförderungen jeweils den gleichen Absender hätten, wobei es allerdings auf die Anzahl der Entladestellen nicht ankomme, sondern lediglich auf den jeweiligen Empfänger.

Demzufolge folgt das Verwaltungsgericht Köln in diesem Beschluss der Auffassung des BAG.

In der Praxis bedeutet dieses, dass der Auffassung des BAG gefolgt werden sollte, um ein Bußgeldverfahren zu vermeiden.

Ist hingegen bereits ein Bußgeldbescheid wegen eines Verstoßes gegen Artikel 8 Abs. 2 VO (EG) 1072/2009 verhängt worden, könnte ein Einspruch gegen einen solchen Bußgeldbescheid in den Beispielfällen damit begründet werden, dass der Begriff der Kabotage im Gesetz nicht definiert und somit vollkommen unbestimmt ist, wie die zuvor erwähnten unterschiedlichen Ausführungen der Gerichte und der Generalstaatsanwaltschaft zeigen und damit der Bußgeldbescheid gegen § 3 OWiG verstößt.

§ 3 OWiG ist im Recht der Ordnungswidrigkeiten die positivrechtliche Ausprägung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes des Artikel 103 Absatz 2 Grundgesetz, wonach eine Tat nur dann bestraft werden darf, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

Nach § 3 OWiG kann eine Handlung als Ordnungswidrigkeit nur geahndet werden, wenn die Möglichkeit der Ahndung gesetzlich bestimmt ist, bevor die Handlung begangen wurde. Diese Verpflichtung dient dem Zweck, einerseits sicherzustellen, dass die Normadressaten vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Sie soll andererseits aber auch sicherstellen, dass die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten im Voraus vom Gesetzgeber selbst gefällt wird und nicht der Rechtsprechung überlassen bleibt (Göhler-Gürtler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Auflage, § 3 OWiG, Rdnr. 1 mit Verweis auf BVerfG vom 01.09.2008, Az. 2 BvR 2238/07).

Das gesetzlich festgelegte Gebot der Bestimmtheit bezieht sich hauptsächlich auf den gesetzlichen Tatbestand, aber auch auf Art und Höhe der Sanktionen.

Die Beschreibung des Tatbestandes muss die mit Geldbuße bedrohte Handlung ihrem Typus nach so genau bezeichnen, dass für den Bürger grundsätzlich vorausschauend erkennbar ist, ob sein Handeln mit Geldbuße geahndet werden könnte (Göhler-Gürtler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Auflage, § 3 OWiG Rnr. 4 und 5). Zwar kann eine eindeutige Klarheit der Vorschrift, die keine Auslegungszweifel entstehen lässt, für das Bestimmtheitsgebot nicht verlangt werden (Göhler –Gürtler a.a.O.Rdnr. 5), auf der anderen Seite muss aber wiederum berücksichtigt werden, dass die handelsrechtliche Vorschrift des § 407 HGB bei der Auslegung des Begriffes der Kabotage nicht unbeachtet gelassen werden kann, wie auch die Generalstaatsanwaltschaft in dem Ordnungswidrigkeitenverfahren, das Gegenstand des Beschlusses des Oberlandesgerichtes Köln war, ausgeführt hat.

Ist also ein Bußgeld verhängt worden, ist es in den genannten Grenzfällen durchaus sinnvoll, gegen den erlassenen Bußgeldbescheid Einspruch einzulegen.

Folkert Baars
Rechtsanwalt

Schlagworte: *Kabotage gemäß Art 8 Abs. 2 VO (EG) 1072/2009, Besonderheiten bei Sammelladungen, Ordnungswidrigkeit gemäß § 19 Abs. 2 a Nr. 3 GüKG, Bestimmtheitsgebot des § 3 OWiG*

In eigener Sache:

Frau Rechtsanwältin

Angela Schütte

wurde am 05. August 2020 von der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer gestattet,

aufgrund ihrer nachgewiesenen besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen,

die Bezeichnung

***„Fachanwältin für
Versicherungsrecht“***

zu führen.

Wir gratulieren herzlich!

Ihre Ansprechpartner:

Benjamin Grimme:
b.grimme@grimme-partner.com

Angela Schütte:
a.schuette@grimme-partner.com

Frank Geissler:
f.geissler@grimme-partner.com

Folkert Baars:
f.baars@grimme-partner.com

Grimme & Partner,
Neumühlen 9, 22763 Hamburg
Tel.: +49 40 32 57 87 70
Fax: +49 40 32 57 87 99
www.grimme-partner.com



Auf Anfrage stellen wir Ihnen gerne Abschriften der hier zitierten Urteile und Beschlüsse zur Verfügung