

22.05.1996, 20 U 15/95, Rn. 12). Die Weisungsbefugnis im Hinblick auf An- und Abtransport und die technischen Rahmenbedingungen des Krans lag nach den vorstehenden Wertungen weiterhin bei der Streithelferin.

Diese Auslegung ergibt sich schließlich auch im Zusammenhang mit dem HSEQ-Plan. Vor dem Hintergrund, dass der Kran ausweislich des DEKRA-Gutachtens, das die Parteien nicht angegriffen haben – nicht infolge mangelnder Tragfähigkeit des Bodens auf Kranstellplätzen oder Fahrwegen havariert ist, geht der Hinweis der Klägerin, die Verantwortlichkeit der Beklagten ergebe sich aus der Zuschreibung der Verantwortlichkeit für die Tragfähigkeit des Bodens gem. S. 33 des HSEQ-Plans, fehl. Die Beschädigung resultiert nach dem unstreitigen Parteivorbringen und dem Gutachten vielmehr aus einem Fahrfehler des Kranfahrers beim Umstellen des Großkrans. Ausweislich h der S. 32 des HSEQ-Plans lag die Verantwortlichkeit für die Aufgabe »Umstellen des Großkrans zwischen den einzelnen Kranstellflächen durch Ab-/Aufbau des Kranes« gerade auf Seiten der Streithelferin, namentlich beim Kranfahrer und beim Rüster – und nicht bei der Entleiherin –, zumal das Risiko dabei gerade aus mangelnden Fachkenntnissen herrühre und geschulte Spezialisten der Streithelferin erforderlich seien, um das Risiko zu kontrollieren. Entgegen der im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 09.03.2020 von der Klägerin vorgebrachten Ansicht ist dabei ohne Belang, ob die Verantwortlichkeit nach dem Plan der Streithelferin selbst oder ihren Mitarbeitern zugewiesen ist, da sie jedenfalls nicht der Beklagten zugewiesen wurde.

Aus welchem Grund die Beklagte diese Risiken und auch das Risiko der richtigen Überwachung und Schulung der von der Streithelferin eingesetzten Mitarbeiter hätte übernehmen wollen, ist weder dargetan worden noch anderweitig ersichtlich.

Derartiges ergibt sich auch nicht – auch insoweit entgegen der Ansicht der Klägerin – aus den S. 12 und 13 des HSEQ-Plans und den Angaben dazu, wie mit einem Raupen-Mastkran zu verfahren sei. Alleine die Feststellung, dass Unebenheiten in der Fahrbahn durch geeignete Maßnahmen beseitigt werden müssen, bestimmt noch nicht, wer die Verantwortlichkeit für diese Maßnahmen tragen sollte.

Dass diese Verantwortlichkeit nach dem Willen der Vertragsparteien bei der Streithelferin liegen sollte, ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, zumal nicht bestimmt ist, bei welcher Unebenheit (Höhe, Winkel etc.) und welchem Aufbau des zu verfahrens Kranes welche Maßnahmen zu ergreifen seien. Letzteres zu beurteilen, liegt gerade in der Kompetenz von Personen, die den Großkran mit seinen Eigenheiten (Auslegerlänge, Winkel des Auslegers, Haken etc.) fachmännisch bedienen können.

cc)

Vor diesem Hintergrund scheiden auch deliktsrechtliche Ansprüche gegen die Beklagte aus, da der Kranführer jedenfalls im Zeitpunkt der Havarie mangels Weisungsgebundenheit gegenüber der Beklagten (vgl. dazu: *Teichmann*, in: *Jauernig*, BGB, 17. Aufl. (2018), § 831 Rn. 5 m.w. N.) nicht Verrichtungshilfe der Beklagten i.S.v. § 831 BGB gewesen ist.

[...]

Einsender: RA Klaus-Peter Langenkamp, Düsseldorf

§§ 425 Abs. 1, 428, 429, 431, 435 HGB

1. Besteht nach den (eigenen) AGB eines Paketdienstleisters die Verpflichtung Güter nur persönlich beim Empfänger abzuliefern, begründet die Ablieferung einer Sendung bei einem Dritten ein qualifiziertes Verschulden nach § 435 HGB.

2. Bei der temperaturgeführten Beförderung temperatursensibler Medikamente begründet die Unterbrechung der Kühlkette und/oder deren Dokumentation einen Schadensverdacht.

3. Es ist hiernach Sache des Paketdienstleisters, einen entsprechenden Schadensverdacht auszuräumen; andernfalls ein Totalschaden zu vermuten steht.

[Leitsätze des Einsenders]

LG Bamberg, Endurt. v. 23.08.2019 – 1 HKO 3/19

Die Parteien streiten um Schadensersatz aufgrund eines behaupteten Totalschadens temperaturempfindlicher Arzneimittel während einer innerdeutschen Beförderung.

Die Versicherungsnehmerin der Klägerin hat ihre Ansprüche mit Schreiben vom 08.11.2018 geltend gemacht.

Die Klägerin trägt vor, sie sei alleiniger Transportversicherer der P Apotheke, Inhaberin X. Die Versicherungsnehmerin der Klägerin und die Beklagte stünden in ständiger Geschäftsbeziehung. Ausweislich der Handelsrechnung habe die Versicherungsnehmerin der Klägerin im Oktober des Jahres 2018 temperaturgeführte Medikamente im Wert von 12.031,50 € an die Gemeinschaftspraxis Dres. Y veräußert. Die Versicherungsnehmerin der Klägerin habe die Medikamente gem. der zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen Verbindung vollständig/unversehrt und zudem ausreichend vorgekühlt übergeben.

Die Klägerin behauptet, aus dem Reklamationsprotokoll der Beklagten ergebe sich, dass es zu einer Falschzustellung gekommen sei. Die streitgegenständlichen Güter seien bei einem Dritten abgeliefert worden, bei welchem sie über das Wochenende ungekühlt geblieben seien und daher einen Totalschaden erlitten hätten.

Die Klägerin habe ihre Versicherungsnehmerin gem. deren Anforderung entschädigt. Die Klägerin trägt vor, hinsichtlich des Selbstbehalts ihrer Versicherungsnehmerin, diese Ansprüche abgetreten bekommen zu haben.

[...]

Die Klägerin trägt vor, dass weder die Versicherungsnehmerin der Klägerin noch die Empfängerin ein Einverständnis mit einer Ablieferung bei Dritten erklärt hätten. Es sei ausdrücklich vereinbart gewesen, dass die Sendung nur bei der frachtvertraglichen Empfängerin abgeliefert werden dürfe. Es lägen bereits unterschiedliche Hausnummern bei der frachtvertraglichen Empfängerin und dem tatsächlichen Ablieferungsort vor. Die Versicherungsnehmerin der Klägerin habe die Beklagte auditieren lassen. Daraus ergebe sich, dass es bei der Beklagten bereits vor der streitgegenständlichen Beförderung wiederholt zu Falschablieferungen gekommen sei. Dies ergebe sich auch aus dem Schreiben der Zeugin Z.

Die Klägerin meint, dass Abreden zwischen ihrer Versicherungsnehmerin und der Beklagten bei einer Haftungsbegrenzung auf 1.000 € nicht getroffen worden seien. Eine etwaige Haftungsbeschränkung wäre zudem unwirksam.

Mit Schriftsatz vom 18.03.2019 verkündete die Beklagte dem Kurierdienst K den Streit.

[...]

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin. Die Beklagte trägt vor, dass sie nicht selbst mit dem Transport der streitgegenständlichen Arzneimittel unter persönlicher Anlieferung beauftragt worden sei. Die Beklagte sei eine Spedition und habe sich für die Ausführung des Transports der Streitverkündeten bedient. Gem. § 461 Abs. 2 HGB hafte die Beklagte nicht für etwaiges Fehlverhalten der Streitverkündeten.

Ein Schaden sei im Obhutsbereich der Beklagten nicht eingetreten. Die Streitverkündete habe nämlich die Sendung bei der angegebenen Adresse A für die Empfängerin in deren vermutetem Einverständnis bei dem E abgegeben. Sowohl die A als auch E befänden sich unter dieser Adresse. Die Mitarbeiterin an der Information des E habe sich mit der Annahme einverstanden erklärt. Zu diesem Zeitpunkt sei die Sendung auch ordnungsgemäß temperaturgeführt gewesen. Der Fahrer der Streitverkündeten habe die Entgegennahme noch darauf aufmerksam gemacht, dass es sich um eine Kühlsendung handle. Die Empfängerin Arztpraxis Y hätte zum Ablieferungszeitpunkt um 14.41 Uhr bereits geschlossen gehabt. Dem E sei bekannt gewesen, wie mit kühlpflichtigen Medikamenten umzugehen sei. Es sei auch kein Hinweis des E auf eine fehlende Autorität zur Entgegennahme des Pakets bzw. eine fehlende Kühlmöglichkeit erfolgt. Dass die streitgegenständlichen Güter über das Wochenende ungekühlt geblieben seien, werde bestritten.

[...] Das vermutete Einverständnis der Empfängerin der Sendung rühre daher, dass Ärzte untereinander dringend benötigte und eilige Medikamentensendungen annehmen würden. Durch das tatsächliche Annehmen im sei dem Fahrer das vermutete Einverständnis noch bestätigt worden. Es liege auch keine Kardinalspflichtverletzung und grob leichtfertiges Handeln vor.

Die Beklagte trägt vor, dass bereits eine Entschädigung von 1.000 € bezahlt worden sei, so dass die Klage jedenfalls in dieser Höhe abzuweisen wäre.

[...]

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist die Klägerin aktiv legitimiert.

[...]

II.

Die Beklagte ist passivlegitimiert.

[...]

III.

Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung von 12.031,50 € gem. §§ 425 Abs. 1, 428, 429, 431, 435 HGB i.V.m. §§ 398 ff. BGB.

1.

Die Klägerin ist aufgrund des Forderungsübergangs gem. § 86 Abs. 1 VVG nunmehr Forderungsinhaberin. Hinsichtlich des Selbstbehalts von 1.000 € liegt eine Abtretungserklärung der Versicherungsnehmerin der Klägerin vor. Die Abtretung und der damit einhergehende Forderungsübergang sind zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen.

2.

Zur Überzeugung des Gerichts ist es in der Zeit von der Übernahme zur Beförderung bis zur Ablieferung zu einer Beschädigung der streitgegenständlichen Medikamente gekommen.

a)

Nach Überzeugung des Gerichts wurden die streitgegenständlichen Medikamente ausreichend vorgekühlt an die Beklagte übergeben. Die glaubwürdige Zeugin hat ausgesagt, dass die Medikamente bereits von der Beklagten in das Kühllager der Versicherungsnehmerin der Klägerin transportiert werden. Die Zeugin hat glaubwürdig ausgeführt, wie mit den Medikamenten im temperaturüberwachten Kühlraum verfahren wird und dass es nur kurze Zeiträume außerhalb des Kühlraums gibt. Die Zeugin konnte sich zwar hinsichtlich der konkreten Medikamente an keine eigene Wahrnehmung erinnern, sondern bezog sich auf die von ihr im Zusammenhang mit dem Schadensfall vorliegenden Unterlagen. Sie hat auch das Kühlprotokoll des Lagerraums zum Zeitpunkt der Übergabe der streitgegenständlichen Medikamente vorgelegt und erklärt, dass die streitgegenständlichen Medikamente zum Zeitpunkt der Übergabe an die Beklagte ausreichend vorgekühlt waren. Daher ist zur Überzeugung des Gerichts eine ausreichende Vorkühlung und eine umgekehrte Übergabe der Ware an die Beklagte nachgewiesen.

b)

Das Gericht ist auch davon überzeugt, dass es im Haftungszeitraum zu einer Beschädigung der streitgegenständlichen Medikamente kam. Der Haftungszeitraum beginnt mit dem Erwerb des Besitzes und endet mit der Aufgabe des Besitzes. Jedoch stellt eine pflichtwidrige Aufgabe des Besitzes in der Regel einen Verlust dar (*Koller*, Transportrecht, § 461 HGB Rn. 4) Vorliegend war in den allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt, dass die Zustellung gegen Unterschrift des Warenempfängers oder sonstiger Personen, von denen nach den Umständen angenommen werden darin, dass sie zur Annahme der Sendung berechtigt sind, erfolgt. Weiterhin ist geregelt, dass hierzu insbesondere in den Räumen des Empfängers anwesende Personen zählen, in Ausnahmefällen könnten mit Waren-Empfängern Abstellgenehmigungen vereinbart werden. Vorliegend hatte die Warenempfängerin nach Vortrag der Beklagten bereits geschlossen. In deren Räumen konnte die Ware also nicht abgegeben werden. Die Verein-

barung einer Abstellgenehmigung mit dem Warenempfänger, die nach den AGB ausnahmsweise möglich ist, ist zur Überzeugung des Gerichts nicht nachgewiesen. Selbst wenn man den Vortrag der Beklagten als wahr unterstellt, dass der Fahrer von einem vermuteten Einverständnis ausgegangen ist, liegt nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen eine pflichtwidrige Ablieferung vor.

c)

Soweit man nicht bereits durch die pflichtwidrige Aufgabe des Besitzes von einem Verlust ausgehen möchte, liegt nach Auffassung des Gerichts jedenfalls eine Beschädigung i.S.d. § 425 Abs. 1 HGB vor. Beschädigung ist die Veränderung des chemisch/physikalisch/biologischen Zustandes des Gutes bei der Ablieferung im Vergleich zu dessen Zustand bei Übernahme, die einen Wertverlust zur Folge hat (Verschlechterung der Substanz des Gutes). Hierfür genügt ein Verdacht (*Koller*, Transportrecht, § 425 HGB Rn. 1 m.w.N.). Durch die Falschablieferung war jedenfalls die Kühlkette für die temperatursensiblen Medikamente nicht mehr nachweisbar eingehalten. Es ist für das Gericht nachvollziehbar, dass bei temperatursensiblen Medikamenten eine durchgängige Kühlung nachgewiesen sein muss. Durch die Falschablieferung war zumindest dieser Nachweis von der Beklagten nicht mehr zu führen, so dass nicht mehr von einer Verwendbarkeit der temperatursensiblen Medikamente auszugehen ist. Dieses Ergebnis wird durch die klägerseits vorgelegten Unterlagen bestätigt. Hinsichtlich einer weiteren Verwendbarkeit der streitgegenständlichen Medikamente wäre die Darlegungs- und Beweislast der Beklagten oblegen.

3.

Wie bereits ausgeführt, sieht das Gericht unter Berücksichtigung von Anlage K 20 Ziffer 3.2.2 das vorliegende Abliefern im vermuteten Einverständnis durch den Fahrer als Pflichtenverstoß an. Aus Sicht des Gerichts ist dieser Pflichtenverstoß auch als leichtfertig zu qualifizieren. Von Leichtfertigkeit kann nur bei besonders schweren Pflichtenverstößen gesprochen werden, bei denen sich der Frachtführer oder seine Leute in krasser Weise über die Interessen des Vertragspartners hinweggesetzt haben (*Koller*, Transportrecht, § 335 HGB, Rn. 6 m.w.N.). Leichtfertig wird gehandelt, wenn im Einzelfall maßgebliche Pflichten grob oder krass missachtet werden. Dies setzt in aller Regel voraus, dass die Gefährdung des Gutes offensichtlich war und die Angemessenheit der geschuldeten Schutzmaßnahmen auf der Hand lag. Leichtfertig handelt, wer grundlegende auf der Hand liegende Sorgfaltspflichten verletzt, naheliegende Überlegungen nicht anstellt, sich über Bedenken in Anbetracht von Gefahren hinwegsetzt, die sich jedem aufdrängen müssen.

Aus Sicht des Gerichts wurden mit Ziffer 3.2.2 bis 3.2.4. der AGB klare Regelungen über die Zustellung vereinbart. Die Vereinbarung von Abstellgenehmigungen war nur in Ausnahmefällen möglich. Bei erfolgloser Zustellung war ein weiterer Zustellversuch ausdrücklich geregelt. Selbst bei Unterstellung des Vortrags der Beklagten, dass der ausführende Fahrer im vermuteten Einverständnis die Medikamente bei einer anderen Arztpraxis abgegeben hat und diese dort ange-

nommen wurden, lässt aus Sicht des Gerichts nicht entfallen, dass gegen die ausdrücklichen Regelungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen verstoßen wurde. Entweder waren dem Fahrer die ausdrücklichen vertraglichen Regelungen nicht in ausreichendem Maße verdeutlicht worden, dann wäre von einem leichtfertigen Verhalten der Beklagten im Hinblick auf Auswahl und Schulung ihrer Subunternehmer auszugehen. War der Fahrer jedoch ausreichend geschult, musste es für diesen evident gewesen sein, dass bei Abgabe einer kühlpflichtigen Sendung in einer anderen Arztpraxis die Gefahr einer unzureichenden Kühlung besteht. Aus der Tatsache, dass in der anderen Arztpraxis eine Person annahmefähig gewesen ist, ergibt sich aus Sicht des Gerichts nichts anderes. Die Verantwortlichkeit für hochpreisige Medikamente kann nicht durch faktisches Abgeben auf Dritte übertragen werden.

Auch dem Fahrer musste daher bekannt sein, dass wahrscheinlich ein Schaden eintreten wird (*Koller*, Transportrecht, § 435 Rn. 14). Es genügt, dass dem Fahrer die Art des Schadens sowie die generelle Richtung des möglichen Schadensverlaufs zu Lasten eines Ersatzberechtigten bekannt war. Indem der Fahrer auf die Kühlpflichtigkeit hinwies, musste ihm bei Übergabe an eine nicht nach den AGB berechnete Person bewusst sein, dass eine Unterbrechung der Kühlkette durchaus möglich ist. Die Wahrscheinlichkeit des Schadens muss nach der Vorstellung des Schädigers nicht notwendig mehr als 50 % betragen. Vielmehr ist aus der Kenntnis des grob mangelhaften Zustellungsversuchs auf das Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zu schließen (*Koller*, Transportrecht, § 435 HGB Rn. 16).

Bei einer Gesamtabwägung der Umstände und der Zugrundelegung des Vortrags der Beklagtenseite geht das Gericht von Leichtfertigkeit aus. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Interesses von Ärzten an einer zügigen Zustellung von (temperatursensiblen) Medikamenten und bei Annahme der gleichen Adresse. Es liegt eine Ablieferung der Sendung an einen nicht berechtigten Dritten vor, wobei es sich um ein wertvolles und temperatursensibles Gut handelte (vergleichbare Einzelfälle in *Koller*, Transportrecht, § 435 HGB Rn. 8 d).

4.

Das Gericht geht von einem Schaden i.H.v. 12.031,50 € aus. Nach der gesetzlichen Vermutung des § 492 Abs. 3 HGB unter Berücksichtigung der Anlagen K 1, K 2, K 3 und K 4 ist der Schadenseintritt ausreichend nachgewiesen. Der Nachweis eines niedrigeren Schadens ist durch die Beklagte nicht geführt.

[...]

Auch aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass dieser Betrag nicht gezahlt wurde, sondern lediglich im Rahmen einer gütlichen Einigung angeboten wurde. Die Klägerin hat dies mit Schriftsatz vom 29.07.2019 (in insoweit nicht nachgelassener Schriftsatzfrist) ausdrücklich klargestellt. Daher ist von der Schadenssumme auch nicht ein Betrag von 1.000 € abzuziehen.

[...]

Einsender: RA Benjamin Grimme, Hamburg