

hänger, auch wenn dieser ein anderes Kennzeichen als die Zugmaschine aufweist. *

*** 2. Bei einer gem. § 307 BGB hinsichtlich der Rechtsfolgen eines Verstoßes teilweise unwirksamen Klausel zu einer sogenannten verhüllten Obliegenheit des VN ist eine Lückenfüllung durch eine entsprechende Anwendung von § 28 Abs. 2 S. 2 VVG möglich. ***

*** 3. Wird bei der Einstellung eines Fahrers für Transporte von Waren nicht unerheblichen Werts auf die Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses verzichtet, wird die im Verkehr erforderliche Sorgfalt grob fahrlässig verletzt. ***

(25) OLG Naumburg, Urteil vom 28. 3. 2014 (10 U 5/13 [Hs])

Die Kl. erstritt gegen die am Berufungsverfahren nicht mehr beteiligte Bekl. zu 1 erstinstanzlich einen Zahlungstitel wegen eines Schadensersatzanspruchs aus dem Verlust von Transportgut durch Diebstahl in Höhe von 67 662,63 Euro. Sie hatte zunächst umfassend Berufung eingelegt, nahm im Berufungsverfahren nunmehr jedoch nur noch die Bekl. zu 2 als deren Transportversicherer in Anspruch und meinte, dieser gegenüber bestehe ein Direktanspruch gem. § 115 VVG.

Hauptauftraggeberin des Transports war die Fa. W. Diese hatte die Fa. D. mit dem Transport von 18 137 kg Stahl (Rundstäbe) beauftragt. Diese hatte den Auftrag an die Kl. weitergereicht, die wiederum die Bekl. zu 1 mit der Durchführung betraut hatte. Die Fa. W. hatte den Transport über eine Transportversicherung bei der L. AG abgesichert, die den Diebstahlschaden in jenem Verhältnis in voller Höhe regulierte. Die Fa. D. wie auch die Kl. hatten für den Transport jeweils eine Verkehrshaftpflichtversicherung abgeschlossen, Erstere bei der Fa. M., Letztere bei der Fa. Z.

Nachdem der Fahrer der Bekl. zu 1, der Zeuge P., die Ware am 20. 8. 2010, einem Freitag, mit einem Sattelzug übernommen hatte, stellte er den Anhänger in einem Gewerbegebiet ab und fuhr mit der Zugmaschine zu seinem ca. 35 km gegen die Fahrtrichtung entfernt liegenden Wohnort zurück, wo er das Wochenende verbrachte. Der Trailer wurde in der Nacht auf den 23. 8. 2010 von Unbekannten komplett entwendet und später ohne die Ware wieder aufgefunden.

Die der Bekl. zu 1 von der Bekl. zu 2 ausgestellte Versicherungspolice enthält in Nr. 8 ein „Fahrzeugverzeichnis“. Dort heißt es: „Die Versicherung gilt für Beförderungsleistungen mit den nachstehend genannten Fahrzeugen, ...“, wobei nachfolgend drei jeweils als „Sattelzug“ bezeichnete Fahrzeuge mit ihrem amtlichen Kennzeichen aufgeführt werden; es handelt sich dabei aber jeweils um das amtliche Kennzeichen der Zugmaschinen, dabei u. a. auch um das Fahrzeug vom 20. 8. 2010.

Die Bekl. zu 2 behauptete, der Fahrer der Bekl. zu 1 sei mehrfach wegen Diebstahls in besonders schwerem Fall und der Unterschlagung von Kfz in Erscheinung getreten. Die Bekl. zu 1 habe ihn einige Monate vor dem Diebstahl angestellt, ohne ein Führungszeugnis einzuholen.

Das LG hat die Klage gegen die Bekl. zu 2 abgewiesen.

Die Berufung der Kl. hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

... Mit dem Hauptantrag bleibt die Kl. gegenüber der Bekl. zu 2 auch im Berufungsverfahren schon deshalb ohne Erfolg, weil ihr Schaden bislang in der Belastung mit einer Verbindlichkeit besteht, die sie aber noch nicht erfüllt hat. Soweit das LG den Schaden der Kl. darin gesehen hatte, dass diese entweder mit einem Ersatzanspruch ihrer Auftraggeberin, der Fa. D., oder nach Leistung durch und Forderungsübergang auf deren Transportversi-

Transportversicherung

Bei einer hinsichtlich der Rechtsfolgen teilweise unwirksamen Klausel zu einer verhüllten Obliegenheit ist eine Lückenfüllung durch § 28 Abs. 2 S. 2 VVG möglich

VVG §§ 28 Abs. 2 S. 2, 115, 117 Abs. 3; BGB §§ 306, 307

*** 1. Erstreckt sich eine Transportversicherung auf Beförderungsleistungen mit drei jeweils als „Sattelzug“ bezeichneten Fahrzeugen, bezeichnet jeweils mit dem amtlichen Kennzeichen der Zugmaschine, so umfasst sie auch den An-**

cherer der Fa. M., zum Ersatz verpflichtet und entsprechend mit einer Verbindlichkeit belastet sei, ist eine Zahlung der Kl. an eine der beiden in Betracht kommenden Gläubigerinnen weder erstinstanzlich festgestellt noch im Berufungsverfahren behauptet, sodass die Kl. nur, wie sie im Berufungsverfahren auch hilfsweise beantragt, die Freistellung von der entsprechenden Verbindlichkeit verlangen kann

Hierzu ist die Bekl. zu 2 indessen aus Rechtsgründen nur teilweise verpflichtet. Zwar begründet § 115 Abs. 1 Nr. 2 VVG im vorliegenden Fall einen Direktanspruch der Kl. gegen die Bekl. zu 2 auf Ersatz des ihr aus dem Diebstahl des Transportguts entstandenen Schadens, nachdem über das Vermögen von deren VN, der Bekl. zu 1, ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und es sich bei dem zugrunde liegenden Versicherungsvertrag gem. § 7 a GüKG um eine Pflichtversicherung handelt. Die Bekl. zu 2 ist jedoch gem. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG teilweise leistungsfrei geworden, da die Kl. gegenüber ihrem eigenen Transportversicherer einen Anspruch auf Ersatz des ihr aus dem Diebstahl der Ware entstandenen Schadens hat.

Im Einzelnen:

1. Aus den Bestimmungen des Versicherungsvertrags ergibt sich nicht, dass der Auflieger, von dem die Ladung gestohlen worden ist, allgemein oder nach der Abstellungssituation bereits schon nicht mehr als versichertes Fahrzeug nach den Bestimmungen in Nr. 7 und 8 dieses Vertrags anzusehen wäre.

a) In tatsächlicher Hinsicht ist zwar richtig, dass der Auflieger, von dem die Ware gestohlen worden ist, ein anderes amtliches Kennzeichen aufwies als die Zugmaschine und allein das amtliche Kennzeichen der Zugmaschine in die Fahrzeugliste in Nr. 8 des Versicherungsvertrags aufgenommen worden war. Der Senat vermag sich aber der Auffassung des LG nicht anzuschließen, wonach Nr. 7 und Nr. 8 des Versicherungsvertrags dahin zu verstehen seien, dass deshalb der Transport von Waren auf dem Auflieger nicht mehr zum versicherten Risiko gehört hätte. Dass nicht lediglich die Zugmaschine vom Versicherungsschutz umfasst sein kann, ergibt sich bei einer Auslegung der Police aus dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) einerseits daraus, dass nach Sinn und Zweck der Verkehrshaftungsversicherung das Erfüllungsrisiko aus den von der Bekl. zu 1 übernommenen Beförderungsverträgen abgesichert werden sollte, während die Zugmaschine allein zum Transport von Gütern nicht ausreichend wäre. Andererseits spricht auch der Wortlaut der Police dafür, denn wenn dort unter „Kraftfahrzeugart“ der Begriff „Sattelzug“ angegeben ist, ist dies nach dem allgemeinen Sprachgebrauch jedenfalls mehr als nur die Zugmaschine. Außerdem fehlt es daran, dass die Police eine Beschränkung auf nur diesen Anhänger ausweist. Wäre die Erwähnung des Kennzeichens in der zweiten Spalte der Fahrzeugliste so zu verstehen, hätte es nahegelegen, auch die dritte Spalte zum zulässigen Gesamtgewicht inklusive Anhänger auszufüllen, denn bei einem einzigen, konkret bezeichneten Gespann wäre dies ohne Weiteres möglich gewesen. Diese Spalte ist aber lediglich mit einem Querstrich gesperrt worden.

Es ergibt sich auch nicht im Wege der Auslegung, dass unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien lediglich der Anhänger mit dem identischen Kennzeichen in den Versicherungsschutz einbezogen sein soll. Der Bekl. zu 2 droht keine uferlose Haftung, weil Voraussetzung für den Versicherungsschutz stets ist, dass ein Beförderungsvorgang mit dem versicherten Sattelzug stattfindet. Daran würde es fehlen, wenn zunächst ein Trailer mit der jedenfalls versicherten Zugmaschine aufgenommen und dann auf unabsehbare Zeit irgendwo abgestellt würde, während mit der versicherten Zugmaschine weitere Trailer aufgenommen würden, die dann ebenfalls versichert wä-

ren. Ein Korrektiv gegenüber einer derart weiten Haftung besteht darin, dass der Trailer und die auf ihm befindliche Ware nicht als solche versichert sind, sondern der Beförderungsvorgang noch andauern muss, woran es jedenfalls fehlt, wenn Zugmaschine und Trailer getrennt und Letzterer auf unabsehbare Zeit irgendwo abgestellt wäre.

b) Auch das Abkoppeln des Trailers von der Zugmaschine und dessen Abparken in einem Gewerbegebiet über das Wochenende führen nicht dazu, dass die Bekl. zu 1 bereits durch die rein faktische, vorübergehende Trennung von Zugmaschine und Anhänger den Versicherungsschutz aus dem Versicherungsvertrag mit der Bekl. zu 2 verloren hätte.

Der Versicherungsvertrag enthält keine ausdrücklichen Regelungen zu den Auswirkungen einer Fahrtunterbrechung und eines vorübergehenden Abkoppelns des Trailers vor Abschluss des Transportvorgangs auf den Fortbestand des Versicherungsschutzes. Die Bekl. zu 1 durfte ihn gem. §§ 133, 157 BGB dahin verstehen, dass eine Fahrtunterbrechung und das vorübergehende Abkoppeln den Versicherungsschutz unberührt lassen, solange der versicherte Transportvorgang noch nicht abgeschlossen war. Denn für das Abkoppeln der Zugmaschine kann es ganz unterschiedliche Anlässe geben. So könnte dieses neben der hier in Rede stehenden Fahrtunterbrechung über das Wochenende auch erfolgen, wenn die Zugmaschine unterwegs einen Defekt erlitt und in einer Werkstatt repariert werden müsste, oder wenn diese in Brand geriet und das Abkoppeln gerade zum Schutz der Ware erfolgte. Der Versicherungsvertrag unterscheidet aber nicht zwischen solchen Situationen, die nicht mit einer Gefahrerhöhung einhergehen, und dem vorübergehenden Abstellen über das Wochenende. Für den Verlust des Versicherungsschutzes ist daher nicht auf das Abkoppeln als technischen Vorgang abzustellen, sondern darauf, ob der versicherte Beförderungsvorgang abgeschlossen war. Das ist beim Abkoppeln am Ziel der Fall, aber auch dann, wenn die Beförderung auf unabsehbare Zeit unterbrochen würde. So liegen die Dinge hier aber nicht. Es lag aus Sicht der Bekl. zu 1 nur eine vorübergehende Unterbrechung der Beförderungsleistung über das Wochenende vor; der Trailer sollte in der Nacht auf Montag wieder aufgenommen und die Ware am 23. 8. 2010 an den Endkunden ausgeliefert werden.

2. Soweit die Bekl. zu 2 meint, sie sei infolge der vorgetragenen Verletzungen von Obliegenheiten aus dem Versicherungsvertrag, nämlich von Nr. 9 AVB der Bekl. zu 2 (im Folgenden: AVB) Spiegelstrich 2 und 3 und Nr. 10 AVB, gegenüber der Bekl. zu 1 leistungsfrei geworden, kann dies, für sich genommen, entgegen der Auffassung des LG den Klageanspruch ebenfalls nicht zu Fall bringen, da der Direktanspruch der Kl. aus § 115 Abs. 1 VVG hier von nach § 117 Abs. 1 VVG unberührt bliebe.

a) § 117 Abs. 1 VVG bestimmt, dass die Leistungspflicht des Versicherers bei einem Direktanspruch aus § 115 VVG in Ansehung des Dritten, hier also der Kl., auch dann bestehen bleibt, wenn der Versicherer im Innenverhältnis zum VN ganz oder teilweise von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden ist. Wie sich aus § 117 Abs. 3 S. 1 VVG ergibt, wonach der Versicherer im Fall des § 117 Abs. 1 VVG nur im Rahmen der von ihm übernommenen Gefahr zur Leistung verpflichtet bleibt, lassen wirksame vertragliche Risikobegrenzungen und Haftungsausschlüsse die Haftung des Versicherers gegenüber dem Dritten aus § 117 Abs. 1 VVG entfallen. Eine Obliegenheitsverletzung des VN lässt hingegen den Direktanspruch des Dritten gegen den Versicherer nach § 117 Abs. 1 VVG unberührt (vgl. *Prölls/Martin*, VVG § 117 Rn. 6; *Römer/Langheid*, VVG § 117 Rn. 27).

b) Bei den in Nr. 9 AVB Spiegelstrich 2 und 3 und den in Nr. 10 AVB bestimmten Sorgfaltsanforderungen beim Umgang mit dem

Transportgut handelt es sich nicht um objektive Leistungsausschlüsse, sondern um Obliegenheiten des VN.

Für die in Nr. 10 AVB bestimmten Anforderungen an die Sicherung des Transportguts ergibt sich dies bereits unmittelbar aus dem Wortlaut der Regelung, denn diese sind dort ausdrücklich als Obliegenheiten bezeichnet.

Die Klausel in Nr. 9 AVB ist ihrem Wortlaut nach in den Fällen des Spiegelstrichs 2 und 3 als Leistungsausschluss für den Fall formuliert, dass der VN oder sein Repräsentant entweder den Schaden vorsätzlich oder leichtfertig in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, verursacht haben, oder bei der Auswahl eines Erfüllungsgehilfen vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet haben, wenn der Schaden von jenem in vorbezeichneter Weise herbeigeführt worden ist. Gleichwohl handelt es sich dabei nicht um eine objektive Risikobegrenzung, sondern um eine sogenannte verhüllte Obliegenheit, mit der Folge, dass auch insoweit eine ganz oder teilweise eintretende Leistungsfreiheit der Bekl. zu 2 gegenüber der Bekl. zu 1 den Direktanspruch der Kl. gegen die Bekl. zu 2 nicht entfallen lässt.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH, der der Senat folgt, kommt es bei der Unterscheidung zwischen einer Obliegenheit und einer Risikobegrenzung nicht nur auf Wortlaut und Stellung einer Versicherungsbedingung an. Entscheidend ist vielmehr der materielle Gehalt der einzelnen Klausel. Es kommt darauf an, ob sie eine individualisierende Beschreibung eines bestimmten Wagnisses enthält, für das der Versicherer Versicherungsschutz gewähren will, oder ob sie in erster Linie ein bestimmtes Verhalten des VN fordert, von dem es abhängt, ob er einen zugesagten Versicherungsschutz behält oder ihn verliert. Wird von vornherein nur auschnittsweise Deckung gewährt und nicht ein gegebener Versicherungsschutz wegen nachlässigen Verhaltens wieder entzogen, so handelt es sich um eine Risikobegrenzung (vgl. etwa BGH vom 12. 10. 2011 – IV ZR 199/10 – BGHZ 191, 159 = VersR 2011, 1550 = juris).

Bei der Klausel in Nr. 9 AVB handelt es sich in den beiden dort in Spiegelstrich 2 und 3 genannten Fällen nach diesem Maßstab um verhüllte Obliegenheiten, weil durch sie nicht das von dem Versicherer übernommene Wagnis nach objektiven Kriterien weiter eingegrenzt werden soll, sondern es von der Einhaltung qualifizierter Sorgfaltsanforderungen seitens des VN abhängen soll, ob dieser den an sich bestehenden Versicherungsschutz für eine bestimmte Beförderungsleistung wieder verlieren soll. Im ersten der beiden in Nr. 9 AVB genannten Fälle soll der Versicherer leistungsfrei sein, wenn der VN oder sein Repräsentant im Hinblick auf den Eintritt eines möglichen Schadens vorsätzlich oder leichtfertig und im Bewusstsein einer Schadenswahrscheinlichkeit gehandelt haben; im zweiten der beiden Fälle soll Leistungsfreiheit eintreten, wenn sie bei der Auswahl eines Erfüllungsgehilfen vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben, der sich seinerseits in der zuvor bezeichneten Weise sorgfaltswidrig verhalten hat.

3. Die Bekl. zu 2 ist aber gegenüber der Kl. gem. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG teilweise leistungsfrei geworden.

Wie zwischen den Parteien nicht im Streit steht, kann die Kl. von einem anderen Schadensversicherer, hier ihrem eigenen Transportschadensversicherer, den Ersatz des ihr entstandenen Schadens verlangen.

Nach der systematischen Stellung der Norm tritt die Leistungsfreiheit des Versicherers nach § 117 Abs. 3 S. 2 VVG nur ein, wenn ein „krankes“ Versicherungsverhältnis besteht, also einer der in § 117 Abs. 1 VVG beschriebenen Fälle einer fortbestehenden Leistungsverpflichtung des Versicherers im Außenverhältnis

bei Leistungsfreiheit im Innenverhältnis zum eigenen Versicherer vorliegt. § 117 Abs. 3 S. 1 VVG nimmt unmittelbar auf § 117 Abs. 1 und 2 VVG Bezug und begrenzt den Umfang, in dem die Einstandspflicht des Versicherers gegenüber dem Dritten fortbestehen soll, hinsichtlich der Mindestversicherungssumme und der übernommenen Gefahr auf das Risiko, das der Versicherer im Verhältnis zu dem VN in dem Versicherungsvertrag übernommen hat. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG entlastet den im Innenverhältnis frei gewordenen Versicherer noch weiter gehend für jene Fälle, in denen der Dritte des Schutzes aus § 117 Abs. 1 VVG nicht bedarf, weil er seinerseits seinen Schaden durch einen anderen Schadensversicherer oder einen SVT ersetzt bekommen kann.

Im vorliegenden Fall liegt ein derartiges „krankes“ Versicherungsverhältnis vor, denn die Bekl. zu 2 ist im Innenverhältnis zur Bekl. zu 1 infolge der Verletzung vertraglicher Obliegenheiten leistungsfrei geworden.

a) Die Bekl. zu 1 hat die in Nr. 9 AVB Spiegelstrich 2 und 3 bestimmten Obliegenheiten verletzt.

aa) Die Bekl. zu 1 hat ihre Obliegenheit aus Nr. 9 AVB Spiegelstrich 2 hinsichtlich der Sorgfaltsanforderungen an die Organisation des Transports verletzt. Sie muss sich insoweit das Handeln des Zeugen F. als ihren Repräsentanten zurechnen lassen. Der Zeuge F. ist nach seinem glaubhaften Bekunden der Lebensgefährtin der Geschäftsführerin der Bekl. zu 1, der Zeugin S. Diese hatte ihm zumindest die Führung des gesamten operativen Geschäfts der Bekl. zu 1 überlassen. Allenfalls über die Erweiterung des Fuhrparks hat sich der Zeuge nach seiner Schilderung noch mit der formal als Geschäftsführerin im Handelsregister eingetragenen Zeugin S. ausgetauscht, im Übrigen aber schon die Fahrer selbst eingestellt und die Organisation und Abwicklung der Transporte besorgt.

Der Zeuge F. hat bei der Organisation des Transports die elementarsten Sorgfaltsanforderungen außer Acht gelassen.

Aus den Angaben der Zeugen F. und P. in ihrer Vernehmung durch den Senat ergibt sich, dass der Zeuge F. dem Zeugen P. die praktische Durchführung des Transports und insbesondere die Wahl des Abstellorts für den Trailer über das Wochenende vollständig selbst überlassen und in Kenntnis des Umstands, dass der Zeuge den Trailer an seinem Wohnort wegen der dort beengten Verkehrsverhältnisse nicht würde abstellen können, diesem nicht einmal die Sicherung gegen den dann auch erfolgten Komplettdiebstahl des Trailers ermöglicht hatte, denn er hatte es verabsäumt, dem Zeugen P. Klauen mitzugeben, mit denen er zumindest den Königszapfen des Trailers dagegen hätte sichern können, dass dieser, wie dann auch geschehen, einfach mittels einer anderen Zugmaschine aufgenommen und weggefahren wird. Der Senat hat keine Anhaltspunkte dafür, dass diese sich ergänzenden und zueinander widerspruchsfreien Angaben beider Zeugen nicht der Wahrheit entsprechen könnten.

Bei der Ladung des Trailers, ca. 18 t Stahl in Form von Rundstäben, handelte es sich schon nach dem Gewicht und der Form nicht um Ware, die von Gelegenheitsdieben ohne Weiteres entwendet werden konnte. Um sie abtransportieren zu können, wurde ein weiterer Lkw mit entsprechender Ladekapazität benötigt. Das Umladen einer derartigen Menge von Rundstäben ließ sich umständehalber nach deren Gewicht weder allein noch in kurzer Zeit bewerkstelligen. Auch wenn die Täter bislang nicht ermittelt werden konnten, spricht deshalb viel für die von der Bekl. zu 2 geäußerte Vermutung, dass der Diebstahl durch eine entsprechend gut organisierte Bande erfolgt sein dürfte.

Das bedeutet aber nicht, dass es sich um ein auch durch angemessene und übliche Sicherungsmaßnahmen von vornherein unvermeidbares Geschehen gehandelt hätte. Wie sich der im Beru-

fungsverfahren beigezogenen Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft entnehmen lässt, haben die Diebe nicht am Abstellort auf die Ware zugegriffen, sondern zunächst den kompletten Hänger mittels einer anderen Zugmaschine an einen dritten Ort ... transportiert und erst dort die Ware umgeladen. Dass sie hierzu aber überhaupt in der Lage waren, verdanken sie dem Umstand, dass sie den Trailer ohne Weiteres von seinem Abstellort an einen dritten Ort verbringen konnten, da dieser an seinem sogenannten Königszapfen, mit dem er von der Zugmaschine aufgenommen wird, nicht durch Klauen gesichert war. Wie sich erstmals in der Beweisaufnahme vor dem Senat ergeben hat, konnte der Zeuge P. aber diese elementarste Sicherungsmaßnahme, die sich bei einem Abkoppeln des Trailers und dessen Zurücklassen an einem unbewachten Ort über ein ganzes Wochenende geradezu aufdrängen musste, überhaupt nicht ergreifen, weil der Sattelzug mit solchen Klauen schon nicht ausgestattet war.

Für eine entsprechende Ausrüstung zu sorgen, wäre jedoch Aufgabe des Zeugen F. im Zusammenhang mit der Organisation des Transports gewesen, wusste er doch nach eigenem Bekunden, dass der Zeuge P. den Anhänger über das Wochenende wegen der beengten Verkehrsverhältnisse nicht in der Nähe seiner Wohnung würde abstellen können. Stattdessen hat sich der Zeuge F. jedoch nach seiner Schilderung um die Abwicklung des konkreten Transports überhaupt nicht gekümmert. Er wollte vielmehr im Ausland und hatte es völlig dem Zeugen P. überlassen, den Abstellort für den Trailer über das Wochenende zu bestimmen; erstmals in der Vernehmung vor dem Senat hat er auf diese Weise überhaupt erfahren, dass der Zeuge P. den Trailer in einem 35 km von seinem eigenen Wohnort entfernt gelegenen Gewerbegebiet abgestellt hatte, und seine Missbilligung hierüber zum Ausdruck gebracht. Der Zeuge F. wollte sich nach eigenem Bekunden erst im Nachgang zu der Ausführung des eigentlichen Transports, den er dem Zeugen P. überlassen hatte, überhaupt mit der Angelegenheit befassen und anhand der Begleitpapiere die Rechnung legen. Selbst den Fahrauftrag hat der Zeuge P. nach seinen Angaben nicht von ihm, sondern direkt durch den Disponenten der Kl. erhalten. Der Zeuge F. hat sich damit jeglicher Einflussnahme auf die Organisation des konkreten Transports der Ware begeben.

Wer für die Organisation eines Warentransports und die Sicherung der Ladung verantwortlich ist und den praktischen Verlauf des Transports derartig dem Selbstlauf und Befinden allein des erst einige Monate für das Unternehmen tätigen Fahrers überlässt und zugleich selbst elementarste Sicherungsmaßnahmen gegen den Diebstahl des kompletten Hängers nebst der darauf befindlichen Ware verhindert, indem er den Sattelzug nicht mit entsprechenden Klauen zum Schutz des Königszapfens ausstattet, handelt leichtfertig, weil er in gesteigerter Weise alles außer Acht lässt, was einem sorgfältigen, auf den Schutz des anvertrauten Guts bedachten Fuhrunternehmer hätte einleuchten müssen. Er handelt auch im Bewusstsein einer gesteigerten Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Denn dass Ware von erheblichem Wert, die auf einem über das Wochenende in einem nicht im Wahrnehmungsbereich des Fahrers abgestellten Hänger verbleibt, leichter zu entwenden sein würde als bei einer beaufsichtigten Abstellsituation, musste jedem mit der Organisation eines solchen Transports Betrauten ebenso bewusst sein wie der Umstand, dass ein solcher Diebstahl dann nochmals deutlich erleichtert werden würde, wenn die Diebe die Ware nicht am Abstellort umladen mussten, sondern den ganzen Hänger zunächst zu einem aus ihrer Sicht hierzu besser geeigneten Ort verbringen konnten, um ihn dann dort entladen zu können.

Der Senat folgt auch nicht der Auffassung der Kl., von einem derart qualifizierten Verschulden, nämlich einem leichtfertig im Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts erfolg-

ten Handeln bzw. Unterlassen, sei nur bei einer Ladung auszugehen, deren Wert die Haftungshöchstgrenze aus § 431 HGB um mehr als das Zehnfache überschreite. Die in Rede stehenden Bestimmungen in Nr. 9 AVB der Bekl. zu 2 entsprechen in ihren tatbestandlichen Voraussetzungen für den dort formulierten Leistungsausschluss der gesetzlichen Regelung in § 435 HGB, die indessen den Wegfall von Haftungsbefreiungen und Haftungsbegrenzungen betreffen. Nach der Rechtsprechung des BGH (vom 1. 12. 2005 – I ZR 265/03 – NJW-RR 2006, 1108 = juris) kann den Versender zwar auch bei einem qualifizierten Verschulden i. S. d. § 435 HGB ein anspruchsminderndes Mitverschulden aus § 254 Abs. 2 S. 1 BGB treffen, wenn er es versäumt, den Frachtführer im Hinblick auf den Wert des versendeten Guts auf einen ungewöhnlich hohen Schaden aufmerksam zu machen. Zum einen steht ein derartiges Mitverschulden der Versenderin hier nicht in Rede, zum anderen soll es nach der vorzitierten Entscheidung für die Frage, ob ein ungewöhnlich hoher Schaden droht, gerade nicht auf einen bestimmten Betrag, sondern auf die Umstände des Einzelfalls ankommen.

bb) Zudem hat die Bekl. zu 1 aber auch die Obliegenheit aus Nr. 9 AVB Spiegelstrich 3 verletzt, denn nicht nur der Zeuge F., sondern auch der von ihr mit dem Transport betraute Fahrer, der Zeuge P., hat den Schaden leichtfertig und im Bewusstsein eines Schadenseintritts verursacht. Auch der für die Bekl. zu 1 handelnde Zeuge F. hatte bei der Auswahl des Zeugen P. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt grob fahrlässig verletzt.

(1) Auch der Zeuge P. hat im Zusammenhang mit der Sicherung der ihm anvertrauten Ware gegen Diebstahl in besonders gesteigerter Weise dasjenige außer Acht gelassen, was jedem sorgsamem Fahrer bei einem Zurücklassen des Hängers in einem Gewerbegebiet über das Wochenende hätte einleuchten müssen. Wie sich aus der beigezogenen Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft ergibt und auch der Zeuge P. dem Senat in seiner Vernehmung noch einmal bestätigt hat, waren die Türen des Hängers nämlich über das Wochenende unverschlossen. Mithin konnte jeder potenzielle Dieb sich ganz einfach, lediglich durch bloßes Öffnen der Türen, Überblick über die Art der von außen wegen des mit einer Plane abgedeckten Aufbaus sonst nicht erkennbaren Ladung des Hängers verschaffen. Ob potenzielle Diebe die Schlösser der Türen, wenn sie verschlossen gewesen wären, aufgebrochen hätten, wie der Zeuge vermutete, oder ob sie dann anderswo nach Beute Ausschau gehalten hätten, die leichter zu erreichen gewesen wäre, bleibt reine Spekulation. Gerade weil der Zeuge P., wie ihm bewusst war, den Anhänger schon nicht gegen die Aufnahme durch eine fremde Zugmaschine schützen konnte, weil er keine Klauen für den „Königszapfen“ zur Verfügung gestellt bekommen hatte, hätte es ihm in gesteigerter Weise einleuchten müssen, dass er potenziellen Dieben nicht den Zugriff noch dadurch ein weiteres Mal erleichtern durfte, dass der Anhänger über ein ganzes Wochenende unverschlossen abgestellt bleibt. Dass er hierbei auch im Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit eines Schadens handelte, ergibt sich aus seiner eigenen Erklärung, er habe das Gewerbegebiet ausgesucht, nachdem es im Gewerbegebiet an seinem Wohnort schon wiederholt zu Schadensfällen gekommen war. Dass der Zeuge insoweit grundsätzlich mit der Wahl des Abstellorts schadensvermeidend tätig werden wollte, ändert nichts daran, dass ihm gerade wegen der vorangegangenen Schadensfälle bewusst war, dass das Zurücklassen des Hängers in einem Gewerbegebiet über ein Wochenende in erheblichem Umfang schadensgeneigt war. Umso mehr hätte es sich ihm aufdrängen müssen, die aus dieser Abstellsituation entstehenden Risiken zumindest dadurch zu mindern, dass der Hänger nicht auch noch unverschlossen bleibt.

(2) Die Bekl. zu 1 hat bei der Auswahl des Zeugen P. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt grob fahrlässig verletzt.

Diese Sorgfaltsanforderung bezieht sich nicht allein auf die, *in concreto* seitens des Zeugen F. wegen dessen Urlaubsabwesenheit gar nicht einmal bewusst vollzogene, Auswahl des Zeugen P. als Fahrer für den konkreten Transport, sondern erstreckt sich zumindest auch auf dessen generelle Eignung als Fahrer für einen Transport, bei dem Waren von nicht unerheblichem Wert transportiert werden.

Die Bekl. zu 1 hätte sich vor der Einstellung des Zeugen P. in geeigneter Weise von dessen Zuverlässigkeit überzeugen müssen. Dazu hätte sie angesichts der ihm anvertrauten materiellen Werte nicht auf die Einholung eines polizeilichen Führungszeugnisses verzichten dürfen. Hierbei handelt es sich um eine naheliegende, leicht zu handhabende und zuverlässige Ergebnisse liefernde Maßnahme, aufgrund derer ... die Bekl. zu 1 zumindest demjenigen den Zugang zu Waren von erheblichem Wert hätte abschneiden können, der sich schon in der Vergangenheit als unzuverlässig erwiesen hatte (vgl. etwa OLG München vom 4. 8. 1993 – 7 U 1790/93 – juris = NJW-RR 1994, 31; OLG Saarbrücken vom 13. 7. 2005 – 5 U 689/04 – VersR 2006, 503 = juris). Im Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass weder die Geschäftsführerin der Bekl. zu 1, die Zeugin S., noch der Zeuge F., der die Personalauswahl vorgenommen hat, auch nur in Erwägung gezogen haben, ein Führungszeugnis einzuholen. Der Zeuge F. hat hierzu vielmehr erklärt, er wolle sich die Einzustellenden jeweils persönlich ansehen und jedem eine Chance geben. Den Zeugen P. habe er im Jahr 2009 zunächst auf Empfehlung eines anderen Fahrers eingestellt. Nach etwa einem halben Jahr sei dieser jedoch zu einem anderen Arbeitgeber gewechselt. Im Jahr 2010 habe er ihn dann, da er bis dahin mit ihm zufrieden gewesen sei, erneut eingestellt. Der Zeuge P. hat erklärt, dass er bei seiner Einstellung nicht nach früheren Schadensfällen oder Straftaten befragt worden sei.

Wie sich aus der von dem Senat eingeholten Auskunft des Bundesamts für Justiz vom 5. 2. 2014 ergibt, hätte der Inhalt eines vor der erneuten Einstellung des Zeugen P. eingeholten Führungszeugnisses auch Anlass gegeben, durchgreifende Zweifel an seiner Eignung zum Umgang mit Fracht von erheblichem Wert gegeben, denn die Bekl. zu 1 hätte daraus ersehen können, dass der Zeuge P. mehrfach und in erheblichem Umfang wegen Vermögensdelikten vorbestraft war. ...

Dass der Zeuge bereits im Jahr zuvor für etwa ein halbes Jahr als Fahrer bei der Beklagten zu 1 tätig gewesen war, wie sich erst aus den Angaben des Zeugen F. ergeben hat, führt auch dann, wenn es dort nicht zu Schadensfällen kam, nicht dazu, dass bei der erneuten Einstellung die Einholung eines Führungszeugnisses entbehrlich gewesen wäre. Die Bekl. zu 1 entlastet es insoweit nicht, dass sie diese Sorgfaltsanforderung schon bei der ersten Einstellung des Zeugen versäumt hatte. Es kann dahinstehen, ob die erneute Abforderung eines Führungszeugnisses für den Zeugen möglicherweise entbehrlich gewesen wäre, wenn bei dessen erster Einstellung im Jahr 2009 ein solches vorgelegen hätte und der Zeuge im Übrigen wegen seines Verhaltens während des ersten Beschäftigungsverhältnisses vertrauenswürdig erschienen wäre. Hierfür fehlte vorliegend aber die Grundlage, wenn die Bekl. zu 1 es von Anfang an unterlassen hatte, sich über die Zuverlässigkeit des Zeugen durch Vorlage eines Führungszeugnisses zu vergewissern.

Die Bekl. zu 1 hat daher bei der Auswahl ihres Fahrers dasjenige außer Acht gelassen, was jedem sorgsamem Fuhrunternehmer in ihrer Lage angesichts der dem Fahrer anvertrauten Werte hätte einleuchten müssen, und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt mithin in grobem Maß verletzt.

cc) Die beiden Klauseln in Nr. 9 AVB Spiegelstrich 2 und 3, sind auch nicht deshalb gem. § 32 VVG unwirksam, weil sie als Leis-

tungsausschluss formuliert sind und nicht die in § 28 Abs. 2 S. 2 VVG für die grob fahrlässige Verletzung von vertraglichen Obliegenheiten bestimmte, vom Grad des Verschuldens abhängige Rechtsfolgenregelung enthalten.

Die Klauseln sind zwar gem. § 307 Abs. 1 BGB hinsichtlich der Rechtsfolgenanordnung unwirksam, da sie zum Nachteil der Kl. von der halbzwingenden Regelung in § 28 Abs. 2 S. 2 VVG abweichen und diese unangemessen benachteiligen. Die hierdurch entstehende Vertragslücke hinsichtlich der Sanktion für eine grob fahrlässige Verletzung der in Nr. 9 AVB Spiegelstrich 2 und 3 vereinbarten Obliegenheiten der VN kann jedoch gem. § 306 Abs. 2 BGB durch eine entsprechende Anwendung von § 28 Abs. 2 S. 2 VVG geschlossen werden.

Jedenfalls nach der vor der Reform des VVG bestehenden Rechtslage konnte die aus dieser Teilunwirksamkeit der Klauseln hinsichtlich der Sanktionsregelung entstehende Lücke gem. § 306 Abs. 2 BGB durch entsprechende Anwendung von § 6 VVG a. F. geschlossen werden (BGH vom 24. 5. 2000 – IV ZR 186/99 – VersR 2000, 969 = juris; *Prölls/Martin* aaO § 28 Rn. 27). In den Fällen, in denen ein Versicherer es versäumt hatte, die Versicherungsbedingungen in der durch Art. 1 Abs. 3 EGVVG eröffneten Weise an das neue Recht anzupassen, besteht diese Möglichkeit wegen der Spezialität der Bestimmung in Art. 1 Abs. 3 VVG gegenüber § 306 Abs. 2 BGB allerdings nicht (BGHZ 191, 159 = VersR 2011, 1550). Der hier in Rede stehende Versicherungsvertrag ist ausweislich der Police jedoch erst im Jahr 2010 geschlossen worden, sodass eine Anpassungsmöglichkeit nach Art. 1 Abs. 3 EGVVG nicht in Rede stand. Soweit die Kl. meint, dies dahin zu verstehen, dass eine Lückenfüllung durch die ergänzende Anwendung von § 28 Abs. 2 S. 2 VVG nach der Reform des VVG generell nicht mehr in Betracht komme, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dies lässt sich insbesondere dem vorzitierten Urteil des BGH vom 12. 10. 2011 nicht entnehmen, denn dort wird die Möglichkeit einer solchen Lückenfüllung über § 306 Abs. 2 BGB nicht generell für das neue Recht verneint, sondern dies im Hinblick auf die Besonderheiten bei der Umstellung von Altverträgen auf die nach der Reform des VVG bestehende Rechtslage im Anwendungsbereich von § 1 Abs. 3 EGVVG ausgeschlossen, weil diese Regelung insoweit die allgemeine Regelung in § 306 Abs. 2 BGB verdränge. Wäre die Lückenfüllung durch eine entsprechende Anwendung von § 28 Abs. 2 S. 2 VVG nach neuem Recht generell nicht mehr möglich, hätte es dieser speziellen Erwägung nicht bedurft.

b) Die Bekl. zu 1 hat aber auch ihre Obliegenheit aus § 10 AVB verletzt, nachts und während der Ruhepausen für eine angemessene Bewachung des Fahrzeugs zu sorgen. Aus den vorstehend bereits genannten Gründen wäre die Organisation einer entsprechenden Bewachung des Fahrzeugs Sache des Zeugen F. gewesen. Dieser hat sich jedoch überhaupt nicht um die Abstell-situation des Fahrzeugs über das Wochenende gekümmert. In Ermangelung einer entsprechenden Weisung und entsprechender organisatorischer Maßnahmen blieb der Trailer deshalb, wie dem Zeugen F. grundsätzlich für jeden von dem Zeugen P. über ein Wochenende hinweg übernommenen Transport auch bewusst war, vollständig unbewacht zurück.

Die Klausel in Nr. 10 AVB ist entgegen der Auffassung der Kl. auch nicht unwirksam, weil die Verhaltenserwartung an den VN dort nicht hinreichend präzise beschrieben wäre. Soweit die Bekl. zu 2 insoweit auf das Urteil des BGH vom 1. 12. 2004 (IV ZR 291/03 – VersR 2005, 266 = juris) hinweist, ist dort zwar ausdrücklich eine wortgleiche Klausel für wirksam gehalten worden; allerdings unterschied sich der damalige Sachverhalt vom hiesigen Fall dadurch, dass die Klausel dort nicht allein stand, sondern für internationale Transporte mit einer weiteren Oblie-

genheit gekoppelt war, Auflieger mit Ladung nur auf bewachten Parkplätzen länger als 45 min zu verlassen, und die Entscheidung des Berufungsgerichts dort gerade auf diese zweite Klausel und die Verletzung jener Obliegenheit gestützt war. Das in der Klausel Nr. 10 AVB vereinbarte Erfordernis, insbesondere nachts und während der Ruhepausen für eine ausreichende, angemessene Bewachung eines beladenen Fahrzeugs zu sorgen, ist zwar sprachlich relativ weit gefasst. Insoweit ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Bekl. zu 1 schon ihrer Gesellschaftsform nach ein vollkaufmännisch organisiertes Unternehmen ist und deshalb aufgrund ihrer Geschäftserfahrung erkennen konnte, dass ihr schon durch die Formulierung „zu sorgen“ aufgegeben wird, den Lkw nebst Ladung nicht einfach sich selbst zu überlassen, sondern dass es erforderlich gewesen wäre, konkrete Anweisungen für das Verhalten und die Sicherung des Fahrzeugs bei Fahrtunterbrechungen zu erteilen. Solche Anweisungen fehlen hier jedoch völlig.

Die Anforderungen aus Nr. 10 AVB betreffen auch nicht nur die eigentliche Bewachungstätigkeit nach Übernahme der Fracht. Der Klausel lässt sich eine solche Begrenzung nicht entnehmen. Vielmehr umfasst sie auch die zeitlich der Übernahme der Fracht vorgelagerte Organisation der Bewachung durch das Erstellen entsprechender Anweisungen an den Fahrer.

c) Die Obliegenheitsverletzungen seitens der Bekl. zu 1 haben bei der gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung insgesamt ein solches Gewicht, dass die Bekl. zu 2 ihretwegen berechtigt gewesen wäre, ihre Leistungen gegenüber der Bekl. zu 1 um 70 % zu kürzen.

Für den Grad des Verschuldensvorwurfs ist in objektiver Hinsicht auf die Bedeutung der verletzten Obliegenheit für die Wahrung der Interessen des Versicherers, die Vermeidung des Leistungseintritts oder die Feststellung des Versicherungsfalls abzustellen. Je näher eine Obliegenheit der schlichten „Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten“ kommt und je allgemeiner und unbestimmter sie formuliert ist, desto geringer darf die Kürzung ausfallen, während ihr höheres Gewicht zukommt, wenn die Obliegenheit durch individuelle Vereinbarung geregelt ist (so zutr. *Römer/Langheid* aaO § 28 Rn. 76). In subjektiver Hinsicht kommt es auf den Grad der Unentschuldbarkeit des Verhaltens des VN an.

Gemessen hieran sieht der Senat in der Gesamtheit der Obliegenheitsverletzungen der Bekl. zu 1 nicht nur einen mittleren, sondern deutlich gesteigerten Verschuldensgrad. So sind zwar die Verhaltenserwartungen an die VN sowohl in den Klauseln in Nr. 9 AVB Spiegelstrich 2 und 3 als auch in Nr. 10 AVB nur allgemein umschrieben. Gleichwohl handelt es sich insbesondere bei der in Nr. 10 AVB beschriebenen Pflicht zur Sicherung beladener Fahrzeuge und deren nächtlicher Bewachung um eine für die Schadensabwendung und damit für die Interessen der Bekl. zu 2 zentrale Pflicht. Hierzu hat der Zeuge F. dem Zeugen P. aber keinerlei Weisungen erteilt und hatte, wie die Beweisaufnahme ergab, nicht einmal Kenntnis davon, wo der Anhänger über das Wochenende abgestellt werden würde. Gründe, aus denen sich dieses Versäumnis in subjektiver Hinsicht in einem milderem Licht darstellen würde, sind nicht erkennbar.

Aber auch den weiteren Sorgfaltsanforderungen aus Nr. 9 AVB Spiegelstrich 2 und 3 an die Organisation und Durchführung des Transports kommt erhebliche Bedeutung für die Schadensvermeidung zu. In subjektiver Hinsicht wiegt insbesondere der Umstand schwer, dass der als Repräsentant der Bekl. zu 1 anzusehende Zeuge F. sich um die Organisation des konkreten Transports überhaupt nicht gekümmert hat und dessen Durchführung allein einem erst seit wenigen Monaten bei der Bekl. zu 1 beschäftigten Fahrer, dem Zeugen P., überlassen hatte, und dass er nicht einmal dafür Sorge getragen hatte, dass dieser den An-

hänger überhaupt durch eine Blockade des Königszapfens hätte sichern können. Die Sorglosigkeit des Zeugen F. bei der Organisation des Transports und bei der Auswahl des Fahrers ist in subjektiver Hinsicht unverstänlich. Soweit darüber hinaus auch der Zeuge P. gegen die ihm als Fahrer obliegende Sorgfaltspflicht verstoßen hat, den Anhänger gegen den Zugriff Dritter zu sichern, indem er dessen Türen verschließt, hat er immerhin versucht, einen günstigeren Abstellort zu finden als es das Gewerbegebiet in seinem Heimatort war, wo es schon zuvor zu Schadensfällen gekommen war.

d) Dies führt dazu, dass die Bekl. zu 2 auch gegenüber der Kl. gem. § 117 Abs. 3 S. 2 VVG in demselben Umfang leistungsfrei geworden ist. Soweit die Bekl. zu 2 gegenüber der Bekl. zu 1 zur Leistung aus dem Versicherungsvertrag verpflichtet blieb, bedarf es auch der Anwendung von § 117 Abs. 1 VVG nicht. In diesem Umfang ergibt sich der Direktanspruch der Kl. vielmehr unmittelbar aus § 115 Abs. 1 VVG. Die nach § 117 Abs. 3 S. 2 VVG für die Bekl. zu 1 begründete Möglichkeit, die Kl. auf die Inanspruchnahme eines anderen Schadensversicherers zu verweisen, kann aber nicht in einem weiter reichenden Umfang bestehen, als sich ihre über die vertragliche Verpflichtung hinausreichende gesetzliche Haftung aus § 117 Abs. 1 VVG erstreckt. Deshalb kann nicht schon die Verletzung einer Obliegenheit, die den Versicherer im Verhältnis zum VN nur teilweise leistungsfrei werden lässt, dazu führen, dass er im Außenverhältnis zu dem Dritten, dem er nach §§ 115, 117 Abs. 1 VVG verpflichtet ist, gänzlich leistungsfrei wird.