



NEWSLETTER #01/2007

Aktuelle Entscheidungen des BGH zum Mitverschulden des Versenders und zum Beweiswert von Handelsrechnung und Lieferschein im kaufmännischen Verkehr

In unseren diversen Regressen gegen die Deutsche Post AG, sind zwischenzeitlich zwei weitere Entscheidungen des BGH ergangen (Urteile vom 28.09.2006, Az. I ZR 198/03 und vom 15.02.2007, Az. I ZR 186/03).

Der BGH schreibt hierin i.w. seine bisherige Rechtsprechung fort, nach welcher – trotz entgegenstehender AGB der Deutschen Post AG – mit Einlieferung einer Sendung bei und Annahme derselben durch die Deutsche Post AG ein Frachtvertrag i.S.d. §§ 425 ff HGB zu Stande komme.

Und zwar auch dann, wenn sich in der Sendung sog. „Verbotsgut“ – d.h. solche Güter, die von der Beförderung ausgeschlossen sein sollen - nach den AGB der Deutschen Post AG befindet.

Allerdings schreibt der BGH in seinen o.g. Entscheidungen auch seine bisherige Rechtsprechung zum Mitverschulden des Versenders, welcher – entgegen der AGB des Paketdienstleisters – sog. „Verbotsgut“ zum Versand bringt, fort und verschärft diese noch.

In seiner Entscheidung vom 14.06.2006 - Az. I ZR 75/03 - hatte der

BGH entschieden, dass ein Versender, welcher einem Paketdienstleister einen Auftrag via Internet erteilt, von den AGB des Paketdienstleisters hätte Kenntnis nehmen können und müssen, wenn der Internet-Auftritt des Paketdienstleisters, über welchen der Versender den Auftrag erteilt, einen sog. Link auf die AGB des Paketdienstleisters enthält.

Enthalten fragliche AGB Bestimmungen über „Verbotsgut“, und bringt der Versender entsprechende Güter gleichwohl zum Versand, hat sich der Versender nach Auffassung des BGH ein hälftiges Mitverschulden zurechnen zu lassen.

Zu demselben Ergebnis kommt der BGH in seiner Entscheidung vom 28.09.2006, Az. I ZR 198/03 nunmehr auch dann, wenn auf den „Freeway-Paketmarken“ der Deutschen Post AG – vergleichbar mit Briefmarken für Briefe -, welche der Versender in einer der Geschäftsstellen der Deutschen Post AG erworben ist, ein Hinweis auf die Geltung der AGB der Deutschen Post AG enthalten ist.

Nach Auffassung des BGH, sollen fragliche AGB nämlich jedenfalls bei Kaufleuten Vertragsbestandteil werden, als diese regelmäßig die „zumutbare Möglichkeit“ hätten, sich Kenntnis von den AGB der Deutschen Post AG zu verschaffen und mit Einlieferung

einer Sendung deren Geltung mithin zumindest konkludent anerkennen würden.

Steht indes sogar fest, dass der Versender positive Kenntnis von den AGB des Paketdienstleisters hat, und bringt der Versender gleichwohl Verbotsgut zum Versand, so soll das darin liegende Mitverschulden der Versenders nach der Entscheidung des BGH vom 15.02.2007, Az. I ZR 186/03, sogar zu einem vollständigen Ausschluss der Haftung des Paketdienstleisters führen.

Und zwar auch dann, wenn dem Paketdienstleister ein qualifiziertes Verschulden nach § 435 HGB vorzuwerfen ist.

In dem vorgenannter Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt, war dabei zwischen dem Versender und der Deutschen Post AG eine konkrete (erhöhte) Wertgrenze für Münzen, welche der Valorenklasse II zuzurechnen sind, vereinbart, hatte der Versender indes entsprechende Münzen mit einem höheren Wert, als dem vereinbarten, zum Versand gebracht.

Allerdings hat der BGH in seiner Entscheidung vom 28.09.2006, Az. I ZR 198/03, auch festgeschrieben, dass nach § 287 ZPO der „Tatrichter“, d.h. die Richter der Vorinstanzen, unter Berücksichtigung „der gesamten Umstände des Einzelfalls“ davon ausgehen können, dass sich die in einer Handelsrechnung aufgeführten Güter auch tatsächlich in einer von einem Kaufmann zum Versand gebrachten Sendung befanden, ohne dass es insoweit auch noch der Vorlage eines Lieferscheines bedürfe.

Gleiches habe bei Vorlage eines Lieferscheines ohne korrespondierende Handelsrechnung zu gelten.

Dies ist neu, als die Entscheidung des BGH in TransportR. 2003, S. 156 bis dahin überwiegend so ausgelegt wurde, dass nur Handelsrechnung und korrespondierender Lieferschein zusammen eine tatsächliche Vermutung dafür begründen können, dass ein Kaufmann die darin genannten Güter dem Frachtführer auch tatsächlich zur Beförderung übergeben habe.

Grimme

Ordnungsgemäße Ablieferung am Flughafen in Bagdad

Das Landgericht Hamburg hat in seinem (nicht rechtskräftigen) Urteil vom 21.03.2007 – Az. 412 O 45/05 – entschieden, dass der Gewahrsam des Frachtführers eines Transportes nach Bagdad am dortigen Flughafen endet, obwohl als Empfänger ein anderer im CMR-Frachtbrief eingetragen ist.

Der Entscheidung lag folgender Tatbestand zugrunde: Im Jahre 2003 verkaufte die in Deutschland ansässige A. GmbH eine Partie Stromaggregate an

das irakische Gesundheitsministerium, vertreten durch die amerikanische Übergangsregierung (Council of Provisional Authority, CPA), wobei für die A. GmbH im Irak die dort ansässige Fa. A. als Zwischenhändlerin auftrat. Die A. GmbH beauftragte die Klägerin mit dem Transport von insgesamt 122 in Spezialcontainern installierten Notstromaggregaten von Bassum/Deutschland nach Bagdad/Irak. Darunter befand sich auch der in dem Verfahren streitgegenständliche Container. Die Beklagte gab den Auftrag an Subunternehmer weiter.

Am 09.09.2003 übernahm der von der Beklagten eingesetzte Subunternehmer das Notstromaggregat in Bassum.

Die Klägerin stellte für den Transport mit gleichem Datum einen CMR-Frachtbrief aus, in dem die Übernahme des Containers quittiert wurde. Als Empfängerin war die CPA eingetragen.

Der mit dem streitgegenständlichen Container beladene Lkw erreichte zwar im Konvoi Bagdad, wurde von den alliierten Streitkräften jedoch zum Flughafen weitergeleitet, wo sich ein von der CPA eingerichteter Sammelort befand. Dort wurde der Container zusammen mit 16 weiteren Containern der Sendung zunächst einem vom amerikanischen Militär eingerichteten Sammel Lager zwischengelagert. Im Gegensatz zu den anderen Containern, die an die Fa. A., dem irakischen Zwischenhändler der A. GmbH, die auch die Abholung der Container vom Flughafen und die Verteilung auf die verschiedenen Krankenhäuser organisierte, übergeben wurden, geriet der streitgegenständliche Container auf dem Flughafen außer Kontrolle. Der CMR-Frachtbrief war zwar quittiert, das im Empfangsfeld 24 befindliche Handzeichen/ Namenskürzel stammte jedoch weder von der Empfängerin noch von der Firma A..

Der Kläger behauptete im Prozess, der Verlust des Containers sei im Gewahrsam der Beklagten eingetreten. Der Container sei bei einem Krankenhaus in Bagdad abzuliefern gewesen, das von dem CPA noch zu bestimmen gewesen sei. Dies sei jedoch nicht geschehen.

Die Beklagte wiederum vertrat die Auffassung, der Container sei abgeliefert worden. Die Ablieferung sei bereits auf dem Flughafen Bagdad an die Empfängerin erfolgt.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Es ist der Ansicht, dass der Verlust des Containers nicht während des Gewahrsamszeit-

raums des beauftragten Frachtführers sondern erst nach erfolgter Ablieferung an die berechnigte Empfängerin eingetreten sei.

Der Container sei zwar nicht unter der im Frachtbrief eingetragenen Anschrift an die Empfängerin übergeben oder an von dieser noch näher zu bestimmenden Krankenhäuser weiter transportiert worden. Abweichungen vom Ablieferort des Frachtbriefs seien jedoch der als Empfänger eingetragenen CPA als Weisung zuzurechnen und steht dem erforderlichen Nachweis einer Ablieferung an die berechnigte Empfängerin nicht entgegen. Unstreitig sei, dass eine Umleitung des Transports zum Flughafen durch die amerikanischen Streitkräfte auf Anweisung der CPA geschah. Ablieferung am Flughafen auf Anweisung der CPA stelle damit eine Ablieferung an die Empfängerin selbst und nicht an einen Dritten dar. Der Ablieferung genüge es, wenn der Frachtführer den Gewahrsam am Transportgut aufgibt und den Empfänger mit dessen Willen und Einverständnis in den Stand setzt, die tatsächliche Gewalt über das transportgut auszuüben (Vergleiche Koller, Transportrecht, 5. Auflage, Artikel 17 CMR Rnd-Nr.6). Der Frachtführer habe mit der Ablieferung am Flughafen in Bagdad sein Gewahrsam über den Container aufgegeben. Die CPA habe durch die amerikanischen Streitkräfte die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Container erlangt. Der später eingetretene (zumindest zeitweilige) Verlust des Containers sei mithin in der Sphäre und dem Verantwortungsbereich der Empfängerin eingetreten und nicht im Gewahrsam der Beklagten. Es handele sich nach allem um eine weisungsgemäße, nicht transportbedingte Zwischenlagerung bei der Empfängerin selbst. Es käme deshalb im Übrigen auch nicht darauf an, ob der beauftragte Frachtführer gegebenenfalls den „Nachlauf“ ab Flughafen Bagdad be-

werkstelligen sollte. Das der weiter Transport der weiteren Container zu den Krankenhäusern innerhalb Bagdads durch die Fa. A., dem Zwischenhändler des Herstellers, nicht durch den Empfänger selbst durchgeführt worden sein soll, mag seine Grundlage in den Vertragsbeziehungen zwischen der A. GmbH, der Fa. A. und der CPA haben. Die Beklagte dagegen habe zu diesem Zeitpunkt bereits mit der Ablieferung an einem vom Empfänger dafür vorgesehenen Ort Ihre Verpflichtungen aus dem Frachtvertrag erfüllt. Der zeitlich danach liegende Verlust des Containers begründe eine Ersatzpflicht der Beklagten nicht.

Wir halten dieses Urteil für richtig. Für Verluste auf dem Flughafengelände, unter Verwaltung der US-Streitkräfte, hat die Beklagte und auch kein anderer Frachtführer einzutreten. Dieser Bereich ist bereits der irakischen Empfängerin zuzuordnen.

Meyer

Einjährige Verjährungsfrist für deliktische Schadensersatzansprüche beim Brand am Flughafen Istanbul

Am 24. Mai 2006 ist es zu einem Großbrand am Flughafen in Istanbul gekommen. Wir weisen vorsorglich darauf hin, dass es für deliktische Ansprüche in der Türkei eine einjährige Verjährungsfrist gibt. Die Verjährungsfrist läuft demnach am 24. Mai 2007 ab.

Laut Auskunft unserer türkischen Kollegen sind die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen noch nicht abgeschlossen. Derzeit kann noch nicht abschließend bewertet werden, wer tatsächlich für die entstandenen Schäden haftet. Empfehlenswert ist es daher auf jeden Fall die einjährige Verjährungsfrist für

deliktische Ansprüche im Auge zu behalten und etwaige Maßnahmen zur Sicherung der Ansprüche kurzfristig zu ergreifen.

Qualifizierte Haftung des Frachtführers bei nicht ausreichender Betriebsorganisation an der letzten Schnittstelle.

Das Oberlandesgericht Bamberg hat mit Urteil vom 06. November 2006 Az.. 4 O 139/06, die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Würzburg vom 23. März 2006, Az.: 1 HK O 1348/05, zurück gewiesen und die Revision nicht zugelassen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Klägerin nahm die Beklagte als Frachtführerin wegen des Verlustes zweier Paletten auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Klägerin beauftragte die Beklagte im Juni 2002 mit der Lieferung von 2 verschweißten Europaletten zu einer Drogerie. Ausweislich des Lieferscheins bestand die Lieferung aus 1.800 Einheiten Rasierklingen und 570 Einheiten Rasierschaum. Die der Sendung zugehörige Rechnung wies einen Rechnungsbetrag in Höhe von netto EUR 22.468,80 aus. Der Packnachweis und die Packliste sind von dem zuständigen Mitarbeitern unterzeichnet worden. Der Unterfrachtführer der Beklagten hat die Übernahme der Sendung als vollzählig und äußerlich einwandfrei per Unterschrift bestätigt. Ein Ablieferungsnachweis hat die Beklagte nicht erbracht.

Das LG hat der auf Zahlung gerichteten Klage nach Beweisaufnahme vollumfänglich stattgegeben. Das LG ging davon aus, dass der Inhalt der übernommenen Sendung als bewiesen anzu-

sehen sei und die Beklagte die Ablieferung an die Empfängerin nicht bewiesen habe. Zwar habe der Frachtführer 55 Paletten abgeliefert. Nicht nachgewiesen sei allerdings, dass sich hierunter der verloren gegangene Inhalt der 2 streitgegenständlichen Paletten befunden habe. Eine Haftungsbeschränkung komme nicht in Betracht, da die Beklagte nicht ausreichend zu ihrer Organisationsstruktur vorgetragen habe.

Hiergegen wendete sich die Beklagte mit der Berufung. Sie vertrat die Ansicht, dass die Übergabe der 2 streitgegenständlichen Paletten nicht bewiesen sei. Ferner hielt sie die Beweisaufnahme hinsichtlich des Sendungsinhaltes für unergiebig. Da die Beklagte 55 Paletten übernommen und auch ausgeliefert habe und sich die Empfängerin geweigert hat, den Inhalt der übernommenen Sendung mitzuteilen und das Wareneingangsbuch vorzulegen sei der Anscheinsbeweis erschüttert. Ferner vertrat sie die Ansicht, dass das LG die Beweislast hinsichtlich der Ablieferung falsch verteilt habe. Nicht die Beklagte müsste nachweisen, was sie abgeliefert habe, sondern es sei ausreichend, dass sie 55 Paletten übernommen hätte und nachweisen könne, dass sie 55 Paletten abgeliefert habe. Es sei Sache der Klägerin zum Inhalt der beiden überzähligen Paletten vorzutragen. Insbesondere war es für die Beklagte nicht nachvollziehbar, dass vorliegend ein qualifiziertes Verschulden angenommen worden sei. Sie hielt die Auffassung des LG, an der letzten Schnittstelle sei wirksame Kontrolle unterblieben, für krass fehlerhaft, da der Sendungsinhalt nicht erkennbar gewesen sei und es diesbezüglich einer Mitwirkung des Empfängers bedurft habe.

Die Klägerin hielt dagegen, dass nach der sog. Kartonrechtsprechung des BGH eine tatsächlich Vermutung für die Übernahme der vollständigen Lie-

ferung bestünde und insbesondere jedoch auch die Beweisaufnahme die vollständige Übergabe ergeben hätte. Ferner sei die vollständige und unbeschädigte Ablieferung des Frachtgutes seitens der Beklagten zu beweisen. Die Fehlmenge würde sich aus den gehörten Zeugen ergeben und eine tatsächlich Ablieferung von 55 Paletten bei der Empfängerin sei nicht belegt. Da der Diebstahl als erwiesen anzusehen sei, haftet die Beklagte qualifiziert aufgrund des Vorsatzes ihrer Leute. Auf die Betriebsorganisation würde es mithin gar nicht ankommen.

Das OLG Bamberg hat die Entscheidung des LG Würzburg bestätigt und die Berufung der Beklagten zurück gewiesen.

Zu Recht sei das LG von der vollständigen Übergabe der streitgegenständlichen Paletten ausgegangen. Die Beklagte habe die Ablieferung der streitgegenständlichen Paletten bei der Empfängerin zu beweisen und habe diesen Beweis nicht geführt.

Das OLG hat ergänzend zur Entscheidung des LG ausgeführt, dass auch eine ausreichende Betriebsorganisation an der letzten Schnittstelle (Übergabe an den Empfänger) darzulegen sei. Dieser Darlegungslast ist die Beklagte jedoch nicht nachkommen, so dass von einem qualifizierten Verschulden nach §§ 435, 428 HGB auszugehen sei. Fest stand nach der Beweisaufnahme, dass sich der ausführende Frachtführer bei der Ablieferung bei der Empfängerin mit dem Austausch einer übereinstimmenden Anzahl von Paletten begnügte und die Identität der vorliegend in Frage stehenden Lieferung der zwei konkret bezeichneten Paletten nicht überprüft hat. Ferner hat er sich den Eingang der Ware bei der Empfängerin nicht bestätigen lassen, sondern schlicht die

Übergabe an die Empfängerin selbst quittiert.

Die Beklagte räumt ein, dass bei der Empfängerin versehentlich keine Empfangsquittung eingeholt worden sei. Im Zuge der Anlieferung seien jedoch insgesamt 55 Leerpaletten übernommen worden, so dass davon auszugehen sei, dass auch 55 Paletten übergeben worden seien. Der zum Schaden führende Sachverhalt könne zwar nicht geklärt werden, jedoch sei nach Ansicht der Beklagte ihre Betriebsorganisation nicht betroffen, da der Schaden im Bereich des Nahverkehrunternehmer entstanden sei.

Insgesamt stellte das OLG fest, dass die Schnittstellenkontrolle im Bereich der Ablieferung nicht ausreichend organisiert sei, weil sie mangels ausreichender Waren- und Übergabekontrolle einen Schadenseintritt wahrscheinlich werden lässt. Es fehlte die erforderliche Abgangskontrolle, die im Regelfall einen körperlichen Abgleich der Papiere bzw. EDV-mäßig erfassten Ware erfordert, um einen verlässlichen Überblick über Lauf und Verbleib der Ware zu gewinnen. Somit konnte auch der Eintritt eines Schadens und der Schadensbereich in zeitlicher, räumlicher und personeller Hinsicht nicht eingrenzt werden. Nach Ansicht des OLG war jedoch das Erfordernis einer Schnittstellenkontrolle dadurch verstärkt, dass ein rechtlich selbstständiges Drittunternehmen in die Erbringung der Transportleistung eingebunden war.

Neben dem bewusst leichtfertigen Verhalten des Nachverkehrsunternehmens, welches sich die Beklagte zu rechnen lassen muss, hat die Beklagte ein eigenen Organisationsmangel zu vertreten, da sie nicht ausreichend organisiert war und der Lauf und die Ablieferung der Ware beim letzten Emp-

fänger belegmäßig nicht nachvollzogen werden konnte.

Da die Beklagte hinsichtlich ihrer Nachforschungsmaßnahmen nicht ausreichend vorgetragen habe und sie insbesondere auch organisatorische Vorkehrungen gegen den Zugriff Dritter auf das Transportgut während des Transports und an den Umschlagstellen gegen Fehlverladung, rechtswidriges Handeln der eigenen Beschäftigten darzulegen habe und die Beklagte dies nicht getan habe, sei von einem besonders schweren Pflichtenverstoß auszugehen.

Die Revision gegen diese Entscheidung wurde nicht zugelassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat.

Schütte

Aus aktuellem Anlass: Vorsicht bei zwischen versichertem Versender und KEP-Dienstleister geschlossenem Sondervertrag!

In dem vergangenen Jahr gab es bei verschiedenen Versendern, die gewerbsmäßig Valoren (z.B. Münzen, Schmuck) versenden, Probleme mit vertraglichen Sonderhaftungsvereinbarungen. Diese werden in der Regel bei Abschluss eines Servicevertrages für Dauerkunden beigelegt oder in diesen mit aufgenommen.

Meistens wird darin zunächst darauf hingewiesen, dass entgegen der eigentlichen Geschäftsbedingungen der Transport von bestimmten Valoren durchgeführt wird. Eine Haftung für Schäden wird sodann aber auf minimale Beträge (meistens EUR 500,-) begrenzt.

Seitens eines bekannten Paketdienstleisters wurde dann in den gerichtlichen Regressverfahren argumentiert, eine Haftung sei aufgrund eines bei dem Versender bestehenden Mitverschuldens in Höhe von 100% ab der festgelegten Wertgrenze (hier EUR 500) begrenzt.

Zunächst war diese weitere Verteidigungsstrategie des Paketunternehmens für den Regresserfolg unschädlich. Die Gerichte sahen in diesen Vereinbarungen regelmäßig lediglich weitere AGB, die mangels des Nachweises individueller Aushandlung zwischen den Parteien nach § 449 Abs. 2 HGB nicht zu berücksichtigen seien.

Insbesondere der für Fragen des Transportrechts zuständige 18. Senat des OLG Düsseldorf hat im weiteren Laufe seine Sichtweise korrigiert und geht nun teilweise von einem Mitverschulden des Absenders im Sinne von § 254 Abs. 2 BGB bzw. 425 Abs. 2 HGB aus. Dies jedenfalls für Verträge, aus denen eindeutig hervorgeht, dass der Kep-Dienst eine wertmäßige Beschränkung gewollt habe (OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.04.2006, AZ I 18 U 203/05). Der Versender muss sich diese zumindest auf dem Wege eines „Kennenmüssens“ zurechnen lassen

Hierbei kommen dann ab der Wertgrenze die vom BGH entwickelten Grundsätze zum so genannten „Verbotsgut“ zur Anwendung, vergleiche BGH, Urteil vom 13.07.2006, AZ I ZR 245/03). Differenziert wird dabei stets nach dem genauen Wortlaut und dem Gesamtbild der Vereinbarung. Wenn aus der Vereinbarung hervorgeht, dass der Versender und der Kep-Dienstleister einen Transportausschluss im Sinne einer wertmäßigen Beschränkung gewollt haben, so bestehen keine Ansprüche über der vereinbarten Grenze. Der Paketdienstleister habe so vielmehr seinen Willen zum Aus-

druck gebracht, dass er Ware ab der vertraglich bestimmten Grenze gar nicht übernehmen will. Insofern ist die Ware ab der Grenze wie „Verbotsgut“ im Sinne des o. a. BGH Urteils zu behandeln.

Wenn jedoch aus dem Gesamteindruck hervorgeht, dass lediglich eine Beschränkung der Haftung gewollt ist, so kommt jedenfalls aus diesem Gesichtspunkt kein Mitverschulden in Betracht, so das OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.12.2006, AZ I-18 U- 127/06. Es bleibt dann dabei, dass jedenfalls für die Fälle des qualifizierten Verschuldens nach § 435 HGB bzw. Art. 29 CMR eine Beschränkung schon deswegen nicht angenommen werden kann, da diese nicht ohne einzeln ausgehandelte Vereinbarungen abbedungen werden kann und im Übrigen auch nicht zu Lasten des Absenders davon ausgegangen werden kann, er wollte für Fälle des qualifizierten Verschuldens nicht haften.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass jedenfalls Vorsicht bei bestehenden Sondervereinbarungen geboten ist. Generelle Ratschläge lassen sich schwer geben, da jede Vereinbarung etwas anders gefasst ist und es insofern immer um Einzelfallentscheidungen geht. Bei eindeutigen Formulierungen, wie z.B. „ *der Auftraggeber verpflichtet sich, keine Münzen im Wert von über EUR 500,- zum Transport aufzugeben*“, dürfte nach den o. a. Grundsätzen ein 100%iges Mitverschulden ab EUR 500,- in Ansatz gebracht werden. Nicht ausreichend und einem höheren Regresserfolg nicht im Wege stehen dürfte folgende Formulierung: „ *Der Auftragnehmer haftet bei Verlusten oder Beschädigung der Ware lediglich bis zu einer Höhe von EUR 500,-.*“

Auf alle Fälle sollte der Versicherer, bei dem eine Valoren-Transportpolice ein-

gedeckt ist, klären, ob ein solcher Sondervertrag besteht. Dies sollte am besten noch vor Policenbeginn, durch den allgemeinen Risikoerfassungsbogen geschehen. Besteht die Police schon könnte man auch nachträglich beim VN erfragen, ob eine solche Vereinbarung besteht.

An dieser Stelle muss für beide Seiten, also Versicherungsnehmer, sowie auch Versicherer gewarnt werden:

Für den Versicherer gilt: Sollte ein Sondervertrag mit entsprechender beschränkender Klausel bestehen und dieser nicht gemeldet sein, ist eine Gefährdung des Regresserfolges nicht auszuschließen.

Für den Versicherungsnehmer gilt: Sollte ein solcher Sondervertrag nicht zum Risiko gemeldet worden sein, so besteht die Gefahr der Deckungsverweigerung durch den Versicherer. Es könnte dem VN vorgeworfen werden, er habe eine erfolgreiche Regressnahme vereitelt.

Folgende Möglichkeiten wären zu erwägen:

Zunächst kommt die Verletzung einer vorvertraglichen Anzeigepflicht nach § 16 Abs. 1 VVG in Betracht. Falls der Versicherer bereits in den Risikobeschreibungen hiernach gefragt hat, würde es sich wahrscheinlich um einen erheblichen Gefahrumstand im Sinne von § 16 Abs. 1 S.2 VVG handeln. Aber auch ohne eine Frage des Versicherers dürfte es für den Versicherungsnehmer ersichtlich sein, dass es sich bei einer solchen Vereinbarung um einen „Gefahrerheblichen Umstand“ handelt.

Zu beachten ist auf jeden Fall die kurze Rücktrittsfrist des § 20 VVG. Hiernach muss der Versicherer innerhalb eines Monats seit Kenntniserlangung

von der Anzeigepflichtverletzung vom Versicherungsvertrag zurücktreten. Kenntniserlangung wäre z.B. der Zeitpunkt, ab dem die Gegenseite den Vertrag der Klagerwiderung beilegt.

Es bleibt jedenfalls die schwierige Frage, ob die Verletzung der Anzeigepflicht überhaupt ursächlich für den Schadenseintritt gewesen ist. Da sie ersichtlich nicht für den Eintritt des eigentlichen Schadens (Verlust- oder Beschädigung) ursächlich ist, müsste die Vereinbarung jedenfalls Ursache für das abweisende Urteil geworden sein.

Insofern kommt weiter in Betracht, den Vertrag wegen einer Obliegenheitsverletzung nach § 6 Abs. 1 VVG zu kündigen. Hierzu müsste aber eine derartige Mitteilungspflicht bereits in dem zugrunde liegenden Versicherungsvertrag mit aufgenommen worden sein. Problematisch ist ebenfalls die Einhaltung der Monatsfrist zur Kündigung nach § 6 I. S.2. VVG. Hier wird ebenfalls frühestmöglicher Zeitpunkt derjenige sein, ab dem die Gegenseite auf den bestehenden Sondervertrag in ihrer Klagerwiderung hinweist. Letztlich wäre auch fraglich, ob das Verschweigen des bestehenden Vertrages überhaupt für den Schaden ursächlich nach § 6 Abs. 2 VVG geworden ist.

Abschließend wäre es das Beste, wenn eine Regelung entsprechend der Ziffer 23.3. DTV Güterversicherungsbedingungen 2000 (gleichlautend in DTV Güterversicherungsbedingungen 73/84/94) der zugrunde liegenden Police aufgenommen wäre: Hiernach kann der Versicherer von der Leistung frei werden, wenn von dem Transportunternehmen Schadensersatz aufgrund vertraglicher Beschränkungen der Haftung nicht verlangt werden kann. Dies wäre dann sogar ein Ausschlusstatbestand. Zu beachten ist aber auch hierbei, dass dem VN vor-

sätzliches Verschweigen, oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden muss. Dies wird in der Regel ebenfalls schwierig sein, da der VN geltend machen kann, er habe die rechtliche Bedeutung der Formulierung missverstanden oder nicht richtig einschätzen können.

Fazit: Nach dem oben dargestellten erscheint es zweifelhaft, ob in solchen Fällen überhaupt mit Deckungsverweigerungen gearbeitet werden sollte. Regelmäßig wird der Versicherer den VN auch schon vor Einleitung des Regressprozesses in voller Höhe entschädigt haben. Es würde also darüber hinaus ein Rückforderungsprozedere, wahrscheinlich sogar ein Rückforderungsprozess, nötig. Hierbei wird sich der VN auf Vertrauensschutz berufen können und eine Rückforderung dürfte schwer realisierbar sein, solange der Versicherer nicht ausdrücklich unter Vorbehalt geleistet hat bzw. dem VN nicht Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen ist.

Es wird sich nämlich regelmäßig erst im laufenden Verfahren herausstellen, wie das Gericht die Sonderhaftungsvereinbarung beurteilt. Hierbei haben in der Vergangenheit sogar schon Obergerichte verschiedener Bundesländer ein und denselben Vertrag unterschiedlich ausgelegt (vergleiche exemplarisch: LG Hamburg, Urteil vom 27.11.2006, AZ 415 S 4/06 Haftungsausschluss ab EUR 500,-, OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.12.2006, AZ I-18-U 127/06 derselbe Vertrag lediglich weitere AGB, Haftung des Kep-Dienstes in voller Höhe).

Letztlich droht dann die Gefahr von drastischen Prämien erhöhungen, da aufgrund nicht realisierter Regresserlöse die Police leicht in den Sanierungsbereich geraten kann.

Der mit Entschiedenheit bessere Weg wäre, dass der VN das Bestehen einer solchen Vereinbarung bereits bei der Risikobewertung mitteilt, bzw. dass eine solche Frage im Risikobewertungsbogen entsprechend aufgenommen ist. Der Versicherer kann dann das Risiko, auf Regressen „sitzen zu bleiben“, kalkulieren und die Prämie für die Police entsprechend gestalten. Weiter kann der VN auch gebeten werden, die Sondervereinbarung entsprechend zu ändern. Das derartige Sondervereinbarungen generell die Regressaussichten immens schmälern, dürfte nach o .a. auf der Hand liegen. Einmal mehr gilt: Die sorgfältige Beurteilung des Risikos bei Vertragsabschluss und die gute Kommunikation beider Seiten verhindert für beide Parteien Probleme während der Vertragslaufzeit.

Neuhaus

Neue Urteile für und gegen einen bekannten KEP-Dienst in Hinblick auf den Mitverschuldenseinwand

Zum Jahreswechsel ist wieder Bewegung in die sog. „Mitverschuldensrechtsprechung“ der Düsseldorfer Gerichte gekommen.

Ausgangspunkt hierfür war ein Urteil des BGH vom 20.07.2006 – I ZR 9/05 zum Mitverschuldenseinwand im Electronic Data Interchange (EDI) – Verfahren. Während die Düsseldorfer Gerichte ein Mitverschulden des Absenders wegen unterlassener Wertdeklaration verneinten, da der KEP-Dienstleister nicht sicherstelle, dass die als Wertpaket deklarierten Pakete dem Abholfahrer gesondert übergeben wurden, hat der BGH die Verantwortung für die gesonderte Übergabe dem Absender aufgebürdet.

So hieß es:

„Wenn die konkrete Ausgestaltung des EDI-Verfahrens dem Absender keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme bietet, bereits die Erfassungssoftware teile wertdeklarierte Sendungen einem besonders kontrollierten Transportsystem zu, hat er selbst Maßnahmen zu ergreifen, um auf eine sorgfältigere Behandlung der wertdeklarierten Sendung aufmerksam zu machen.“

Unseres Erachtens irrt der BGH bereits in seinem Ausgangspunkt, dass der Absender keine Anhaltspunkte für eine gesonderte Wertpaketbehandlung hat, da der KEP-Dienstleister seine Wertpakkettarife dem Transport zugrunde legt. Kurz gesagt: Der Absender bestellt ein Wertpaket, er bezahlt ein Wertpaket und muss selbst dafür Sorge tragen, dass der KEP-Dienstleister das Paket als Wertpaket versendet. Dieses unhaltbare Ergebnis haben wohl auch die Düsseldorfer Gerichte gesehen und das Urteil des BGH mehr oder weniger auf tatsächlicher Ebene wieder kassiert.

So hat das LG Düsseldorf im Dezember letzten Jahres eine umfassende Beweisaufnahme zum Wertpaketversand des KEP-Dienstes durch Einvernahme eines Security Supervisors durchgeführt. Dieser bekundete, dass auch Wertpakete, die dem Fahrer gesondert übergeben werden, grds. wie nicht wertdeklarierte Pakete weiterbefördert werden. Des Weiteren gäbe es keine konkreten Anweisungen für den Wertpaketversand von Auslandssendungen. Auf der Zeugeneinvernahme basiert das Urteil des LG Düsseldorf vom 11.01.2007 – 31 S 12/06. Hiernach kann ein Mitverschulden der Absenderin wegen unterlassener Wertdeklaration nicht in Ansatz gebracht werden sobald das Paket im Abholcenter den ersten Scan erfahren hat, da der

KEP-Dienst nicht gewährleistet, dass der Fahrer ihm übergebene Wertpakete tatsächlich in die Wertpaketversandorganisation einspeist. Diese Rechtsprechung gilt für alle Versandarten dieses KEP-Dienstes (EDI-Verfahren, Frachtbriefverfahren, Auslandssendungen).

Das Landgericht Düsseldorf hat die Beweisaufnahme vom Dezember weiterhin zum Anlass genommen, ein zweites Standbein der Mitverschuldensrechtsprechung zu revidieren. Hierbei handelt es sich um den Mitverschuldenseinwand wegen der unterlassenen Aufklärung über einen ungewöhnlich hohen Schaden. Von den Düsseldorfer Gerichten wurde vormals die Auffassung vertreten, die Wertgrenze für diesen außergewöhnlich hohen Schaden sei bei 50.000 US\$ anzusiedeln, da der KEP-Dienst bis zu dieser Wertgrenze Pakete transportieren wolle. Der BGH hatte in seinen Entscheidungen aus Dezember 2005 diese Wertgrenze auf 5.000 € reduziert. Die Düsseldorfer Gerichte sind dem BGH hierin beigetreten. Im März diesen Jahres erreichte uns jedoch eine ganze Serie von Urteilen des LG Düsseldorf (beispielhaft Urt. v 08.03.2007 – 31 O 71/05). Unter dem Eindruck der vorerwähnten Zeugenaussage des Security Supervisors hat das LG Düsseldorf die Wertgrenze für einen ungewöhnlich hohen Schaden wieder auf 50.000 US\$ festgesetzt. Es bleibt abzuwarten, ob sich das OLG Düsseldorf dieser Rechtsprechung anschließt.

Das OLG Düsseldorf selbst hat sich von der eingangs erwähnten Rechtsprechung des BGH zum Mitverschulden wegen unterlassener Wertdeklaration im sog. EDI-Verfahren unbeeindruckt gezeigt. In Kenntnis und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das BGH-Urteil 9/05 hat das OLG Düsseldorf wegen der aus eigener Anschau-

ung gewonnen unzulänglichen Wertpaketversandorganisation des KEP-Dienstes im EDI-Verfahren den Ansatz eines Mitverschuldens des Versender wegen unterlassener Wertdeklaration verneint (Urt. v. 13.12.2006 – I – 18 U 127/06. Im März 2007 hat nunmehr auch das OLG Düsseldorf eine Beweisaufnahme bezüglich der Wertpaketversandorganisation des KEP-Dienstes durch Einvernahme des Security Supervisors durchgeführt. Die hierauf basierenden Urteile des OLG stehen jedoch erst für Ende April 2007 an, so dass es die Bewertung der Zeugenaussage durch das OLG abzuwarten gilt.

Es gibt jedoch auch schlechte Nachrichten im Hinblick auf die Regressführung gegen den KEP-Dienst. So hat das OLG Düsseldorf aufgrund der Neufassung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen des Paketdienstes einen altbekannten Strang der Mitverschuldensrechtsprechung neue Geltung verschafft: Die Kenntnis des Versenders von der mangelhaften Organisation des Unternehmers.

Ziff. 2 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen (Stand 2005) lautet nunmehr:

„ Eine Kontrolle des Transportweges durch Ein- und Ausgangskontrollen an den einzelnen Umschlagstellen innerhalb des UPS Systems ist nicht Gegenstand der vereinbarten Leistung.“

Das OLG Düsseldorf vertritt in seinem Urteil vom 17.01.2007 – I – 18 U 132/06 die Auffassung, dass diese Klausel in den Allgemeinen Beförderungsbedingungen dem Versender die Kenntnis zumindest jedoch eine fahrlässige Unkenntnis des Versenders von der mangelhaften Organisation des Frachtführers vermitteln würde. Dies würde zu einem Mitverschulden des Versenders führen, welches mit 50

% bei einem Sendungswert von 5.000 € bei stufenweiser Erhöhung um 2 % je angefangene weitere 5.000 € zu bewerten sei.

Da diese Rechtsprechung losgelöst von einem bestimmten Sendungswert zur Anwendung gelangt, wird dieses Urteil erhebliche Auswirkungen auf die Regressführung gegen diesen KEP-Dienst haben. Nach dieser Rechtsprechung muss nunmehr immer mit einer hälftigen Abweisung der Klage gerechnet werden. In einschlägigen Kreisen wurde bereits von einem relativen Ende der Mitverschuldensrechtsprechung gesprochen.

Unseres Erachtens ist die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf durchaus angreifbar. Nach unserer Auffassung bedingt der Paketdienst in seinen Allgemeinen Beförderungsbedingungen eine vertragswesentliche Kardinalpflicht ab. Insoweit handelt es sich um eine überraschende Klausel im Sinne von § 305 c BGB mit der Folge der Nichteinbeziehung der Klausel in den Vertrag. Ist die Klausel jedoch bereits nach Gesetz nicht Vertragsbestandteil geworden, kann sie auch nicht zu einer fahrlässigen Unkenntnis des Versenders von der mangelhaften Organisation des Unternehmers führen. Diese Auffassung konnten wir bisher noch nicht vor dem OLG Düsseldorf vortragen. Insoweit bleibt abzuwarten, ob das OLG seine gerade gefundene Rechtsauffassung in nächster Zeit revidieren wird.

Wie in der letzten Zeit gilt wiederum der Satz: Die Rechtsprechung ist im Fluss und wir werden Sie im Rahmen unseres Newsletters unterrichtet halten.

Göke

Ihre Ansprechpartner:

Benjamin Grimme: b.grimme@grimme-kollegen.de

Andrea Meyer: a.meyer@grimme-kollegen.de

Angela Schütte: a.schuette@grimme-kollegen.de

Malte Neuhaus: m.neuhaus@grimme-kollegen.de

Stephan Göke: s.goeke@grimme-kollegen.de

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