

Zeitschrift für das gesamte Recht
der Güterbeförderung,
der Spedition,
der Versicherungen des Transports,
der Personenbeförderung,
der Reiseveranstaltung

Herausgeber:
RA Prof. Dr. Rolf Herber
in Soz. Ahlers & Vogel,
Schaartor 1,
20459 Hamburg

Versicherungen des Transports

Recht und Praxis der Versicherungen des Transports haben sich in den letzten Jahren stark verändert. Nach dem Zusammenbruch der Speditionsversicherung alten Stils sind neue Bedingungswerke auf den Plan getreten, die in ihrer Vielfalt und Komplexität für den Praktiker schwer zu durchschauen sind. Der Gesetzgeber hat durch Pflichtversicherungen, deren Rechtsgrundlagen zumeist nicht eben ein Muster an Klarheit sind, Unsicherheit und zusätzliche Lasten geschaffen. Die Gefahren des Terrorismus sind an der Versicherungspraxis nicht spurlos vorbeigegangen. Schließlich ist das Versicherungsrecht – welches sich zudem in seiner Grundlage, dem Versicherungsvertragsgesetz, gerade im Umbruch befindet – mit den vielfältigen Pflichten und Obliegenheiten des Versicherungsnehmers immer schon ein gefährliches Pflaster für den Transportpraktiker und Transportjuristen.

Deshalb hat die Deutsche Gesellschaft für Transportrecht am 3. und 4. November 2005 in München ein Symposium veranstaltet, das den Teilnehmern einen verlässlichen

Überblick über die Versicherungen des Transports und insbesondere die neueren Entwicklungen auf diesem Gebiet vermitteln sollte. Es hat bestätigt, wie vielfältig die Gefahren durch Unklarheiten der Gesetze und Bedingungen sind und wie stark sich Begriffe und Denkweise der Versicherungsjuristen von denen des Handelsrechts abheben.

Im vorliegenden Heft der Zeitschrift und im darauf folgenden werden die Referate des Symposiums veröffentlicht. Das Vortragsprogramm ist in TranspR 2005, 328 abgedruckt.

Nicht veröffentlicht wird zunächst das Referat von Herr MinRat Dr. Schöfisch, Referatsleiter Versicherungsrecht im Bundesministerium der Justiz. Denn es ist gegenwärtig noch nicht entschieden, wann und in welcher Form ein Regierungsentwurf zur Modernisierung des Versicherungsvertragsgesetzes von der neuen Bundesregierung eingebracht werden wird. Sobald dies geschieht, wird Herr Dr. Schöfisch in dieser Zeitschrift darüber berichten.

R.H.

Versicherungen des Transports – Einführung

Rechtsanwalt Dr. Karl-Heinz Thume*

I. Historische Entwicklung

Es war einmal ..., da lebten im alten Phönizien – dem heutigen Libanon – die Kanaanäer, die sich zum bedeutendsten Seefahrervolk der antiken Welt entwickelten und den ganzen Mittelmeerraum von Zypern über Sardinien und Cartago bis hin nach Gibraltar besiedelten. Sie wußten sehr wohl, welche ungeheuren Gefahren und Risiken die Seefahrt mit sich brachte. Deshalb schlossen sich etwa um 3000 v. Chr. die phönizischen Händler und Kaufleute zusammen, um gemeinsam die Risiken der Seefahrt zu tragen. Diese Kaufmannsgemeinschaft ersetzte jedem einzelnen Mitglied den Schaden, wenn seine Schiffsladung verloren ging. Es handelt sich um die älteste Versicherungsart, betrieben in einer Organisation, die dem heutigen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit durchaus vergleichbar war, die erste See-Güter-Transportversicherung.

Ein Jahrtausend später, nämlich etwa um 2000 v. Chr. – zur Zeit Hamurabis – verpflichteten sich die babylonischen Kaufleute, jene Schäden gemeinsam zu tragen, die durch Raub oder Überfälle auf ihre Karawanen entstanden. Das war die erste Binnen-Güter-Transportversicherung.

Und abermals eintausend Jahre später, um 1000 v. Chr. versicherten die palästinensischen Eseltreiber gegenseitig ihre Tragtiere gegen Verlust durch Räuber oder Raubtiere. Da waren nicht nur die Transportgüter, sondern auch das Transportmittel versichert. Die erste kombinierte Güter-Kasko-Versicherung war geboren¹.

Die erste Haftpflichtversicherung bei Beförderungen

* Fachanwalt für Versicherungsrecht und Transport- u. Speditionsrecht; Seniorpartner bei FRIES Rechtsanwälte, Nürnberg.

¹ De la Motte in Thume/de la Motte, Transportversicherungsrecht, Kapitel 1, C I, Rn. 31 ff.

ließ jedoch Jahrtausende auf sich warten. Erst mit der Industrialisierung im 19. Jahrhundert wurde die Frage der Versicherbarkeit menschlichen Fehlverhaltens relevant. Gefahrträchtige Betriebe, wie etwa die Eisenbahn, öffneten den Blick, daß der Betreiber doch auch ohne Verschulden haften müsse. Als die Betriebe verstaatlicht wurden, verschwand das Interesse wieder. Virulent wurde es bei der Erfindung des Automobils und des Flugzeugs.

II. Einteilung der Versicherungssparten

Versicherung des Transportes bedeutet Abdeckung der Gefahren, die eine jede Beförderung mit sich bringt.

Wer und was ist auf Reisen gefährdet und sollte daher versichert sein?

- die Personen (Reisende und Personal)
- die Güter
- die Verkehrsmittel (Transportfahrzeuge)

Im Versicherungsrecht werden ganz allgemein zwei Bereiche unterschieden, die Personenversicherungen und die Sachversicherungen.

Personenversicherungen sind in der Regel Summenversicherungen, wie etwa die Unfall- oder die Lebensversicherung, weil hier im Versicherungsfall eine bestimmte vereinbarte Summe zu zahlen ist.

Im Sachversicherungsbereich handelt es sich dagegen meist um eine Schadensversicherung, wie z. B. die Feuer-, Hagel- und Tierversicherung. Der Versicherer deckt im Versicherungsfall den eingetretenen Schaden nach Maßgabe der vereinbarten Versicherungsbedingungen.

Zu den Schadensversicherungen gehört auch die Haftpflichtversicherung.

Bei der Beförderung überschneiden sich beide Bereiche, denn es kann zu Personen- und Sachschäden kommen.

1. Personenbeförderung

Versicherungen in diesem Bereich sollen hier nur kurz erwähnt werden; ein näheres Eingehen hierauf ist aus Platzgründen nicht möglich.

a) Omnibusunternehmen fallen unter das Kfz-Pflichtversicherungsgesetz. Der Geschädigte hat einen Direktanspruch gegen den Versicherer.

b) Schiffsverkehr:

Personenschäden werden in der Regel durch die Betriebshaftpflichtversicherung des Reeders gedeckt, soweit dieser nicht für die Passagiere Unfallversicherungen abschließt. Ferner decken zum Teil die P&I- und andere auf dem deutschen Markt befindliche Versicherungen die Haftung des Reeders für Besatzung und Passagiere nach dem Athener Übereinkommen von 1974 über die Beförderung von Reisenden und ihr Gepäck bzw. gemäß den §§ 664 ff. HGB u der Anlage zu § 664 HGB.²

c) Eisenbahn:

Hier gilt die Verordnung über die Haftpflichtversicherung von Eisenbahnen aus dem Jahr 1995. Das Eisenbahnunternehmen hat eine Haftpflichtversicherung zur Deckung durch Unfälle beim Betrieb verursachten Personen- und Sachschäden aufrechtzuerhalten. Ausgenommen sind Sachschäden.

d) Luftverkehr:

Drittschäden gemäß § 33 LuftVG müssen nach § 43 LuftVG durch Haftpflichtversicherung gedeckt sein. Erforderlich ist eine Passagier-Unfallversicherung nach § 50 LuftVG. Die Haftpflichtversicherung des Luftfahrzeughalters und des Luftfrachtführers erfolgt in Deutschland meist auf der Grundlage der Bedingungen DLP 300/01³.

e) Reiseversicherungen kann jeder selbst abschließen.

Hier gibt es mehrere Sparten:

- Reiserücktrittskostenversicherung
- Reisegepäckversicherung
- diverse Versicherungen mit reisebezogenen Weiterungen für Unfälle, Krankheiten und Haftpflichtfälle⁴.

2. Güterbeförderung

Im Bereich der Güterbeförderung gibt es **drei Versicherungssparten**, die leider nicht selten verwechselt werden, nämlich die

- Güterversicherung = klassische Transportversicherung
- Kaskoversicherung
- Verkehrshaftungsversicherung

Die Versicherungsverträge aller drei Sparten sind je nach Art des Transportmittels und der Beförderung sehr unterschiedlich. Hinzu kommt, daß häufig mehrere von ihnen in einem Versicherungsvertrag kombiniert werden. Das erschwert zusätzlich das Verständnis.

Diese Problematik wird schon deutlich bei den gesetzlichen Grundlagen, welche die soeben beschriebenen Unterscheidungen teilweise verwischen, wie die nachfolgenden Ausführungen unter III zeigen werden. Auf die jeweilige Rechtsnatur der einzelnen Arten und ihre Unterschiede wird anschließend unter IV eingegangen.

III. Gesetzliche Grundlagen

Im deutschen Recht finden wir zwei verschiedene gesetzliche Grundlagen.

1. Beginnen wir mit der älteren: Es handelt sich um die **Seeversicherung**, die – schon vom alten deutschen HGB aus dem Jahre 1861 stammend – in das HGB von 1897 übernommen wurde und dort in den §§ 778 bis 900, 905 kodifiziert ist.

In § 778 HGB heißt es wörtlich:

»Jedes in Geld schätzbare Interesse, welches jemand daran hat, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeschiffahrt besteht, kann Gegenstand der Seeversicherung sein.«

Es handelt sich also sowohl um eine Kasko- auch um Güterversicherung.

Da die Regelungen des HGB dispositiv sind, sind sie längst durch Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) verdrängt worden.

2. Im Versicherungsvertragsgesetz (VVG) findet sich eine ähnliche Bestimmung in § 129 Abs. 1 VVG, die da lautet:

² Siehe dazu *Schwampe* in *Thume/de la Motte*, Kapitel 5, D III, Rn. 177 ff.

³ Siehe dazu *Müblbauer* in *Thume/de la Motte*, Kapitel 5, C Rn. 33 ff.

⁴ Näheres siehe *Dubischar*, Versicherungsrecht, Karlsruhe 2003, S. 82; *Prölss/Martin/Knappmann*, VVG, Vor § 1 AVBR 92.

(1) *Bei der Versicherung von Gütern gegen die Gefahren der Beförderung zu Lande oder auf Binnengewässern trägt der Versicherer alle Gefahren, denen die Güter während der Dauer der Versicherung ausgesetzt sind.*

Abs. 1 ist demnach eine reine Güterversicherung bei Beförderung zu Lande und auf Binnengewässern, also Flüssen oder Seen. Die Beförderung zu Lande kann auf allen Wegen, also mit der Eisenbahn und auf der Straße geschehen.

Im Gegensatz zur Seeverversicherung spricht man für die Versicherungen, für die die §§ 129 – 148 VVG gelten, von der **Binnentransportversicherung**.

Gleich anschließend heißt es jedoch in § 129 Abs. 2 VVG:

(2) *Bei der Versicherung eines Schiffes gegen die Gefahren der Binnenschifffahrt trägt der Versicherer alle Gefahren, denen das Schiff während der Dauer der Versicherung ausgesetzt ist. Der Versicherer haftet auch für den Schaden, den der Versicherungsnehmer infolge eines Zusammenstoßes von Schiffen dadurch erleidet, daß er den einem Dritten zugefügten Schaden zu ersetzen hat.*

Abs. 2 S. 1 schließt somit alle Gefahren ein, denen das Schiff ausgesetzt ist, umfaßt also das Schiff selbst. Insoweit liegt eine Kaskoversicherung vor.

Abs. 2 S. 2 enthält eine weitere Versicherung für den Fall, daß ein Dritter durch die Kollision eines Binnenschiffes einen Schaden erleidet und beschreibt damit eine reine Haftpflichtversicherung. Da diese aber unter dem gesetzlichen Dach der Transportversicherung angesiedelt ist, gelten nach der jedenfalls in der Literatur herrschenden Auffassung für sie die Haftpflichtversicherungsvorschriften der § 149 ff. VVG nicht⁵.

Der **Seeverkehr** ist in § 129 VVG nicht erfaßt. Ganz im Gegenteil:

Zu beachten ist, daß nach der derzeitigen Rechtslage das gesamte Versicherungsvertragsgesetz nicht für die Seeverversicherung gilt, weil § 186 VVG seine Anwendung insoweit ausdrücklich ausschließt.

Der **Luftverkehr** ist ebenfalls nicht in § 129 Abs. 1 VVG geregelt, weil es diesen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch gar nicht gab. Die §§ 129 ff. VVG gelten also für Luftverkehr nicht.

Für die Binnentransportversicherung – und zwar einschließlich des Luftfrachtverkehrs – gelten jedoch der Allgemeine Teil des VVG, also die §§ 1 bis 48 VVG sowie die Vorschriften über die Schadensversicherung in den §§ 49–80 VVG.

Auch diese Bestimmungen des VVG werden allerdings im Beförderungsbereich weitestgehend durch Allgemeine Versicherungsbedingungen ersetzt.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß beabsichtigt ist, bei der Novellierung des Versicherungsvertragsgesetzes § 186 VVG ersatzlos zu streichen mit der Folge, daß auch die Seeverversicherung den Bestimmungen des VVG unterliegen würde. Diese Frage wird derzeit sehr kontrovers diskutiert⁶. Darauf wird im übernächsten Kapitel kurz einzugehen sein.

IV. Rechtsnatur und Unterscheidungen

Zunächst sei ein Wort zur **Rechtsnatur der Versicherungsarten** vorausgeschickt, insbes. bezüglich der **Unterschiede zwischen Transport- und Verkehrshaftungsversicherung**:

Für eine gewisse Verwirrung sorgt nämlich schon der Gesetzgeber, weil er beispielsweise im Rahmen der Transportversicherung, also der §§ 129 ff. VVG mehrfach von der Haftung des Versicherers spricht, statt von der Deckungspflicht⁷.

Die Unterscheidung zwischen Güterversicherung und Verkehrshaftungsversicherung wird jedoch ganz eindeutig, wenn man das versicherte Interesse betrachtet, das jeweils Gegenstand eines jeden Versicherungsvertrages ist:

1. Transportversicherung (Güterversicherung)

Gegenstand der Güterversicherung ist »jedes in Geld schätzbare Interesse, das jemand daran hat, daß die Güter die Gefahren der Beförderung sowie damit verbundene Lagerungen bestehen⁸. Dieses Interesse hat derjenige, der ohne die Versicherung einen Schaden erleiden würde. Das ist in erster Linie der Eigentümer, wohl aber auch ein Mieter, Pfandgläubiger oder Pächter, der die Sache auf die Reise schickt. Der BGH nennt dieses Interesse das »**Sacherhaltungsinteresse**«⁹.

Der amtliche Leitsatz des Urteils des BGH vom 7. 5. 2003¹⁰ bekräftigt dies nun ganz deutlich; er lautet. »Die Transportversicherung ist als Versicherung von Gütern eine Sach- und keine Haftpflichtversicherung. Als solche erfaßt sie grundsätzlich allein das Sacherhaltungsinteresse des versicherten Eigentümers des transportierten Gutes.« Das ist eine klare Feststellung¹¹. Sie läßt allerdings außer Acht, daß das versicherte Interesse in den AVB meist über den reinen Sach- = Güterschaden hinausreicht, weil auch weitere Aufwendungen, wie etwa Beiträge zur großen Haverei sowie Schadensabwendungs-, Schadensminderungs- und Schadensfeststellungskosten gedeckt werden¹².

Eine Transportversicherung, oder noch deutlicher, Warentransportversicherung im klassischen Sinne ist also eine reine Güterversicherung. Als solche ist sie in der Anlage A Nr. 7 des VAG auch ausdrücklich bezeichnet¹³. Gegenstand dieser Versicherung ist die Unversehrtheit der Güter. Sie deckt die Gefahren, denen die Güter während der Bewegung oder der Bewegungsbereitschaft ausgesetzt sind¹⁴. Das versicherte Interesse ist eigentlich nicht das Gut selbst, sondern es besteht

5 Prölss/Martin/Voit/Knappmann § 129 VVG, Rn. 18; Römer/Langheid § 129 VVG Rn. 11; deshalb werden hier auch keine Prozesskosten gedeckt, soweit sie nicht Aufwendungen i. S. von § 144 VVG sind, RG in RGZ 38, 55; 115, 165; Dallmayr in Berliner Kommentar, § 129 VVG Rn. 20.

6 Vgl. hierzu nur Ehlers in Sonderbeilage zum Geburtstag von de la Motte und Herber in TranspR 2004, Heft 3, S. XIV und Remé ebendort, S. XXXII.

7 Siehe §§ 130, 131, 132 VVG.

8 So Ziff. 1.1.1 der DTV-Güter 2000.

9 BGH, NJW-RR 2003, 1107.

10 BGH, Urteil vom 7. 5. 2003 – IV ZR 239/02 – VersR 2003, 1171 = TranspR 2003, 320.

11 öOGH vom 26. 5. 1993 – 7 Ob 8/93 – VersR 1993, 1303, 1304; siehe dazu schon deutlich Helm, Frachtrecht, 2. Aufl. 1994, Anh. I, § 429 HGB, Rn. 15 ff.; Enge, Transportversicherung, 3. Aufl. 1996, S. 15 ff., 43 ff.; ders. »Gütertransport und Versicherungen« 1990, S. 7 ff.; Schmid in Knorre/Temme/Müller/Schmid/Demuth, Praxishandbuch Transportrecht, F. I. 4 ff.; Ehlers in Thume/de la Motte, Kap. 3, Rn. 6 und Thume ebendort, Kap. 2, § 129 VVG, Rn. 154 ff. vgl. auch Prölss in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 80, Rn. 29 und Baumann in Berliner Kommentar, § 67 VVG, Rn. 69.

12 Vgl. DTV-Güter 2000 Ziffer 2.3.1.

13 Vgl. dazu Abele, Sonderbeilage zum Geburtstag von de la Motte und Herber in TranspR, 3, 2004, S. II.

14 So schon BGH, VersR 1972, 85; VersR 1983, 949 und BGHZ 51, 358 sowie OHG Wien, VersR 1993, 1313.

darin, daß dieses die Gefahren der Beförderung einschließlich der damit verbundenen Lagerungen unbeschadet übersteht, also das **Integritätsinteresse**¹⁵. Der vom BGH verwendete Begriff des »Sacherhaltungsinteresses« stellt daher eine gewisse Verkürzung dar.

2. Verkehrshaftungsversicherung

Diese ist eine reine Haftpflichtversicherung und keine Güter-Transportversicherung. Die §§ 129 ff. VVG gelten also für sie nicht, vielmehr nur die §§ 149 ff. VVG¹⁶. Teilweise wird sie auch Transporthaftungsversicherung genannt¹⁷.

Im Jahre 1988 hatte sich der BGH bei einer Entscheidung zur damaligen KVO-Versicherung noch höchst unglücklich und mißverständlich ausgedrückt. Er hatte nämlich erklärt, diese KVO-Versicherung sei eine Haftpflicht- und zugleich aber auch eine Transportversicherung. Es hat eine Weile gedauert, bis dieses Mißverständnis endgültig ausgeräumt werden konnte¹⁸.

Einen Verkehrshaftungsversicherungsvertrag schließen, Spediteure, Frachtführer und Lagerhalter, die sogenannten »Verkehrsträger« ab, um ihr vertragliches und gesetzliches Haftungsrisiko (z. B. gem. §§ 425 ff., 461 ff., 475 ff. und Art. 17 ff. CMR etc.) abzudecken. Diese Versicherung deckt in der Regel nicht nur die Haftung für Güterschäden, also für Verlust und Beschädigung, sondern auch für eine Reihe von weiteren Schäden, wie etwa für Güterfolge- und reine Vermögensschäden bei Verspätungen und grobem Verschulden¹⁹. Im Seerecht werden diese Risiken durch die gesetzlich nicht geregelte P & I-Versicherung gedeckt.

Versichert wird hier also nicht das Integritätsinteresse an den Gütern, das in erster Linie der Versender hat, sondern das Interesse des Frachtführers, von seinem Haftungsrisiko während der Beförderung durch die Versicherung freigestellt zu werden²⁰. Es ist daher ein **Freistellungsinteresse vom Transporthaftungsrisiko, nicht ein »Sachersatzinteresse«**, wie es der BGH nennt²¹. Diese sprachliche Unklarheit ist vielleicht eine weitere Ursache für die aufgetretenen Verwechslungsprobleme, und sollte daher vermieden werden²².

Umgekehrt ausgedrückt: Um ihr Haftungsrisiko abzusichern, schließen der Spediteur und der Frachtführer einen Verkehrshaftungsversicherungsvertrag und nicht etwa einen Transportversicherungsvertrag²³.

Da wie oben geschildert, das versicherte Interesse bei der Gütertransportversicherung einerseits und der Verkehrshaftungsversicherung andererseits ein völlig verschiedenes ist, besteht bei Vorliegen beider Versicherungen auch **keine Doppelversicherung** im Sinne des § 59 VVG²⁴.

Erwähnenswert ist an dieser Stelle noch, daß im Haftpflichtversicherungsbereich Verfügungen über den Versicherungsanspruch dem geschädigten Dritten gegenüber unwirksam sind. Das wird zuweilen übersehen. Wenn daher der Versicherer die Entschädigungssumme an den Versicherungsnehmer ausbezahlt und dieser später in Insolvenz gerät, bevor er den Geschädigten befriedigt hat, muß der Versicherer nach Vorliegen des Haftungstitels noch einmal, also doppelt zahlen (§ 156 Abs. 1 VVG).

3. Kaskoversicherung

Gegenstand der Kaskoversicherung ist das Fahrzeug selbst, also das Beförderungs- oder Verkehrsmittel. Bei seiner Beschädigung, Zerstörung und seinem Verlust leistet der Ver-

sicherer die vertraglich vereinbarte Entschädigung. Neben der allgemein bekannten Kfz-Kasko- gibt es Schiffs- bzw. See-, Fluß- und Wassersportfahrzeug- sowie Luftfahrkaskoversicherungsverträge²⁵.

4. Speditionsversicherung

Die einstige Speditionsversicherung, also der SVS/RVS, der früher einmal als »Krone der Schöpfung« bezeichnet worden ist²⁶, existiert schon seit Inkrafttreten des neuen Transportrechts, also seit Mitte 1998, also nicht mehr²⁷. Auch ihre Nachfolgerin, die SpV-Speditionsschadenversicherung gemäß Anh. zu Ziff. 29 ADSp ist seit Beginn des Jahres 2002 nicht mehr existent.

V. Grobrisiken

Für alle drei Versicherungssparten im Bereich der Güterbeförderung, also für die oben im Abschnitt IV beschriebene Güterversicherung, für die Verkehrshaftungsversicherung und auch für die Kaskoversicherung gilt folgendes:

Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum VVG gibt den Vertragspartnern eines Versicherungsvertrages im internationalen Privatrecht die Möglichkeit, über ein **Grobrisiko** das Recht eines anderen Staates zu wählen.

Diese besondere Rechtswahlmöglichkeit ist darauf zurückzuführen, daß die Güterbeförderung in aller Regel zwischen Kaufleuten verabredet wird – sie ist folgerichtig im HGB geregelt²⁸. Deshalb sind es auch in erster Linie Kaufleute, die die entsprechenden Versicherungsverträge vereinbaren.

15 Siehe § 1 DTV-Güter 2000; *Enge*, Transportversicherung S. 43; *Ehlers*, a. a. O., Kap. III, Rn. 6 und *Thume*, a. a. O., § 129 VVG, Rn. 158.

16 BGH, TranspR 1998, 21; 1999, 155.

17 *Helm*, Gütertransport und Versicherungen, a. a. O., S. 197 ff.; *Schneider*, Verkehrshaftungsversicherungen, S. 189 und *Abele*, a. a. O., S. IV.

18 Vgl. dazu auch OLG Saarbrücken, VersR 2000, 760; s. zum ganzen ausführlich *de la Motte* in *Thume/de la Motte*, Kap. 5, II.

19 Die meisten Klauselwerke der deutschen Binnen-Versicherer richten sich insoweit nach den neuen, allerdings unverbindlichen, DTV-Verkehrshaftungsversicherungsbedingungen für Frachtführer, Spedition und Lagerhalter 2003/2005, siehe dazu die kritischen Anmerkungen von *Ehlers*, VersR 2003, 1080.

20 Dazu schon BGH vom 7. 12. 1961, VersR 1962, 129 und vom 1. 2. 1968, VersR 1968, 289.

21 BGH vom 7. 12. 1961, VersR 1962, 129 und vom 1. 2. 1968, VersR 1968, 289; vom 7. 5. 2003 – IV ZR 239/02 – VersR 2003, 1171 = TranspR 2003, 320.

22 So richtig *Abele*, a. a. O., vgl. dazu schon *Helm*, Gütertransport und Versicherungen, S. 199 f.; vgl. auch *Helm*, Frachtrecht, 2. Aufl., § 429 HGB Anh. I Rn. 8.

23 So aber irrtümlich *Tietgens* in Heft 3 des Spektrum für Versicherungsrecht der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV, November 2003, S. 49 ff.

24 So schon BGH vom 7. 12. 1961 – II ZR 254/59 – VersR 1962, 129; vgl. *Thume* in *Thume/de la Motte*, Kap. 2, § 59 VVG, Rn. 91; *Helm*, Anh. I zu § 429 HGB, Rn. 4; *Abele*, a. a. O. und *Prölls/Martin/Kolbasser* § 58 VVG, Rn. 8; a. A. dagegen *Prölls* a. a. O. in § 80 VVG Rn. 29.

25 Zu den Bedingungswerken siehe *Thume/de la Motte*, Transportversicherungsrecht, Kapitel 4.

26 *De la Motte* in »Aktuelle Fragen des deutschen und internationalen Landtransportrechts, Symposium der Deutschen Gesellschaft für Transportrecht 1994«, S. 150.

27 Das übersieht *Prölls* in der 27. Aufl. von *Prölls/Martin* bei § 80 VVG Rn. 29.

28 Ausnahmen von dieser Regel gibt es im Paketversand und im Umzugsverkehr.

Zum Begriff des Großrisikos verweist Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 EGVVG auf alle Risiken, die unter den Nr. 4–7, 10b, 11 und 12 der Anlage Teil A zum Versicherungsaufsichtsgesetz erfaßten Transport- und Haftpflichtversicherungen.

Somit liegt jeweils ein Großrisiko ohne jede weitere Voraussetzung vor beim Abschluß einer Transportgüter-, Kasko- und Haftpflichtversicherung, bezogen auf folgende Risiken:

- Schienenfahrzeuge
- Landfahrzeuge mit eigenem Antrieb
- See-, Binnensee- und Flußschifffahrzeuge
- Luftfahrzeuge

Ein Großrisiko liegt also auch dann vor, wenn nur ein kleines Paket auf einem dieser beschriebenen Beförderungswege transportiert wird.

Entscheidend ist die **Rechtsfolge**, die in § 187 VVG enthalten ist. Nach dieser Bestimmung sind nämlich auf alle soeben beschriebenen Großrisiken sämtliche im VVG vorgesehenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit nicht anzuwenden, also können hier alle zwingenden und insbes. auch die sog. halbzwingenden Vorschriften der §§ 5, 6 und 12 VVG abbedungen werden. Mit anderen Worten, auch im VVG herrscht die gleiche uneingeschränkte Vertragsfreiheit, wie sie im Seeversicherungsrecht vorhanden ist. Die Besorgnis der Seeversicherer, eine Eingliederung ihres Rechtsgebietes in das VVG würde ihre Vertragsfreiheit beschneiden, ist daher nicht gerechtfertigt²⁹.

VI. Vertragsfreiheit und Allgemeine Versicherungsbedingungen

Aus den soeben genannten Ausführungen ergibt sich: Bei Versicherungsverträgen in allen Beförderungsbereichen ist auch heute schon die Vertragsfreiheit nur begrenzt durch die allgemeinen Regeln, wie etwa Sittenwidrigkeit (§ 134 BGB), Treu und Glauben (§ 242 BGB) und die Inhaltskontrolle gemäß §§ 305, 307 BGB, die schon immer auch im Seeversicherungsrecht gilt³⁰.

Das sei hier an einem Beispiel verdeutlicht:

Von besonderer Bedeutung im Bereich des gesamten allgemeinen Versicherungsrechtes ist § 6 VVG. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung tritt Leistungsfreiheit des Versicherers ein, wenn der Versicherungsnehmer schuldhaft eine vor Eintritt des Versicherungsfalles eine Obliegenheit verletzt. Er kann sich aber auf diese Leistungsfreiheit nur berufen, wenn er den Versicherungsvertrag nicht innerhalb eines Monats ab Kenntniserlangung von der Obliegenheitsverletzung kündigt. Dies ist eine sogenannte halbzwingende Vorschrift, d. h., die Parteien können von dieser Bestimmung gemäß § 15 a VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweichen.

Vor kurzem hatte der Versicherungssenat des Bundesgerichtshofes zu entscheiden, ob im Bereich der Verkehrshaftungsversicherung von dieser halbzwingenden Norm vertraglich abgewichen werden kann. Die zwischen den Vertragspartnern vereinbarte Klausel des Versicherungsvertrages sah vor, daß der Versicherer bei Obliegenheitsverletzungen vor Eintritt des Versicherungsfalles nach Maßgabe des § 6 VVG zur Kündigung berechtigt war und in diesem Falle – abweichend von § 6 Abs. 1 Satz 3 VVG – auch dann leistungsfrei war, wenn er von dem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machte³¹.

Der Versicherungssenat des BGH hat diese Klausel einer eingehenden AGB-rechtlichen Überprüfung unterzogen

und für wirksam angesehen. Es lohnt sich, diese Entscheidung nachzulesen.

Den Urteilsgründen läßt sich leider nicht entnehmen, wie das gesamte Vertragswerk der Parteien auszusehen hat. Es wäre aber wichtig, dies in Erfahrung zu bringen, weil der BGH vor Jahren bei einer sogenannten kombinierten Versicherung, die nicht nur die Gefahren des Großrisikos sondern auch andere Risiken abdeckte, entschieden hat, daß einen solcher Versicherungsvertrag nicht mehr unter § 187 VVG fällt. Vielmehr verbleibt es dann bei den im VVG enthaltenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit für den gesamten Vertrag³². Die Versicherer gehen also ein erhebliches Risiko ein, wenn sie solche Klauseln, die von den halbzwingenden Bestimmungen des VVG abweichen, in kombinierte Verträge einsetzen, die nicht nur die Risiken eines Frachtführers, sondern auch zugleich die eines Spediteurs und/oder Lagerhalters eindecken. Jene Risiken sind nämlich in der Anlage Teil A zum VVG nicht enthalten, sind also gerade keine Großrisiken. Deshalb können erhebliche Probleme entstehen, wenn im Einzelfall die unverbindliche Verbandsempfehlung DTV-Verkehrshaftungsversicherungs-Bedingungen für Frachtführer, Spedition und Lagerhalter 2003 uneingeschränkt und ohne sorgfältige Differenzierung in die Police eines Versicherungsnehmers übernommen wird, der Frachtführer und zugleich Spediteur oder Lagerhalter ist.

Wenn oben darauf hingewiesen wurde, daß die allgemeinen Grenzen der Wirksamkeit eines Versicherungsvertrages eingehalten werden müssen, sei auch hierzu ergänzend ausgeführt:

Das versicherte Interesse muß jeweils »legal« sein. Rechtlich unerlaubte Interessen sind grundsätzlich nicht versicherbar, also auch nicht im Bereich des Transportes. Maßgeblich sind §§ 134, 138 BGB. Zwar fallen unter Verbotsgesetze nach § 134 BGB nur deutsche Gesetze, jedoch können ausländische Gesetze mittelbar beachtlich sein für die Frage, ob nicht Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB vorliegt. In diesem Zusammenhang hat der BGH – ebenfalls 1972 – einen Transportversicherungsvertrag für unwirksam erklärt und deshalb den Versicherungsschutz versagt, weil der Versicherungsnehmer Kulturgut aus Nigeria unter Verstoß gegen die dortigen Schutzgesetze ausgeführt hatte³³. Auch im Bereich der Verkehrshaftung sind nur rechtmäßige Interessen und Unternehmungen des Versicherungsnehmers versicherbar, ohne daß es insoweit der Aufnahme eines besonderen Ausschlußtatbestandes in den Versicherungsbedingungen bedarf. Wenn daher nach geltendem Recht ein Transport rechtswidrig ist, besteht kein Versicherungsschutz³⁴; so z. B., wenn die Beförderung von einem Frachtführer durchgeführt wird, der die erforderliche EG-Lizenz zur Beförderung nicht besitzt³⁵.

29 Eblers, a. a. O.; Thume in Thume/de la Motte, Kapitel 2, § 178 VVG, Rn. 312–316.

30 Rabe, Sonderbeilage in TranspR 2004, Heft 3, S.; ders. TranspR 1987, 127 zur seerechtlichen Haftung.

31 BGH vom 1. 12. 2004 – IV ZR 291/03 – VersR 2005, 266.

32 BGH, VersR 1972, 85, 86.

33 BGH, VersR 1972, 849.

34 De la Motte in Thume, CMR 1. Aufl., Anh. VI, Rn. 48 f. und VersR 1988, 317; Thume in Thume/de la Motte, Kap. 2, § 149 VVG, Rn. 231.

35 OLG Saarbrücken, VersR 2000, 760.

VII. Fremdversicherung

Schließlich muß erwähnt werden, daß in allen drei Sparten der Transportgüter-, der Verkehrshaftungs- und der Kaskoversicherung – der eigentliche Interessierte, d. h. der Träger des Interesses, nicht immer zugleich der Versicherungsnehmer sein muß.

So kann der Spediteur im eigenen Namen die Güterversicherung (Transportversicherung) für den Versender eindecken (vgl. Nr. 41 ADSp).

Im Haftpflichtbereich werden Fremdversicherungsverträge bei grenzüberschreitendem Straßengüterverkehr nicht selten abgeschlossen³⁶. Versichert ist dann in der Regel nur jener Unterfrachtführer oder Fixkostenspediteur, der in direkten Vertragsbeziehungen zum Versicherungsnehmer steht, unabhängig davon, ob und wie weit er den Transport selbst ausführt³⁷.

Im Kaskobereich ist die Fremdversicherung bei Leasingfällen gebräuchlich, denn der Leasingnehmer versichert das Fahrzeug zu Gunsten des Leasinggebers, weil dessen Risiko als Eigentümer des Fahrzeuges abgedeckt wird³⁸.

In all diesen Fällen handelt es sich jeweils um **Versicherung für fremde Rechnung**. Der Versicherungsnehmer handelt im eigenen Namen für Rechnung des Dritten. Zwar stehen dem Versicherten die Rechte aus dem Vertrag zu. Das Verfügungsrecht über den Anspruch bleibt jedoch gemäß § 76 Abs. 1 VVG beim Versicherungsnehmer, solange er die Versicherungspolice in Händen hat. Er allein hat zunächst Klage und Prozeßführungsbefugnis. Gegenüber dem Versicherer kann er auf Leistung an sich klagen und darf die Forderung einziehen. Dem Versicherten gegenüber ist er jedoch verpflichtet, aufgrund des eingetretenen gesetzlichen Treuhandverhältnisses die erhaltene Entschädigung diesem auszukehren (§§ 74 ff. VVG)³⁹.

VIII. Pflichtversicherung

Eine Pflicht zum Abschluß einer Versicherung gibt es bekanntlich nur im Haftpflichtbereich. Anwälte kennen sie als ihre eigene Berufshaftpflichtversicherung. Das gleiche gilt für Ärzte, Notare etc.

Die bekannteste Pflichtversicherung ist die Kfz-Versicherung. Diese – und nur diese – gibt dem Geschädigten einen Direktanspruch gegen den Versicherer, der in § 3 des Pflichtversicherungsgesetzes verankert ist.

Im Bereich der Güterbeförderung hat der Gesetzgeber mit Inkrafttreten des Transportrechtsreformgesetzes für den innerdeutschen Straßengüterverkehr eine solche Pflichtversicherung für den Frachtführer eingeführt, die allerdings nur im eingeschränkten Umfang gilt, nämlich nur für die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3,5 t, soweit es sich nicht um Werkverkehr handelt und keine der Ausnahmen des § 2 GüKG vorliegt.

An der ursprünglichen Fassung der in § 7a GüKG geregelten Pflicht-Haftpflichtversicherung für Frachtführer hatte sich heftige Kritik entwickelt, die dazu führte, daß zwischenzeitlich die Bestimmung neu gefaßt worden ist⁴⁰. Danach ist der Unternehmer verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen und aufrechtzuerhalten, welche die gesetzliche Haftung wegen Güter- und Verspätungsschäden nach dem Vierten Abschnitt des Vierten Buches des HGB

während der Beförderungen im Inland versichert. Die Mindestversicherungssumme beträgt 600.000,00 € je Schadensereignis. Die Vereinbarung einer Jahreshöchstersatzleistung, die nicht weniger als das zweifache der Mindestversicherungssumme betragen darf und eines Selbstbehaltes sind zulässig.

Auch die jetzige Neufassung ist bereits auf Kritik gestoßen, vor allem wegen der Möglichkeit, in unbeschränkter Höhe einen Selbstbehalt im Versicherungsvertrag zu vereinbaren mit der Folge, daß letztlich die Pflichtversicherung hierdurch ausgehöhlt werden könnte⁴¹.

Auf Details kann hier nicht näher eingegangen werden. Wichtig ist jedoch, daß die Pflichtversicherung nach § 7a GüKG ebenfalls keinen Direktanspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer des Frachtführers gewährt. Der Geschädigte muß also jeweils zunächst den Haftpflichtprozeß gegen den Frachtführer führen, wenn dieser den Ersatzanspruch nicht anerkennt oder einen Vergleich mit dem Geschädigten schließt. Das wird dieser in der Regel nicht tun, weil er sich sonst einer Obliegenheitsverletzung schuldig machen könnte mit der Folge, daß ihm der Versicherungsschutz versagt wird. Erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils im Haftpflichtprozeß kann der Geschädigte den Anspruch des Schädigers gegen seinen Haftpflichtversicherer pfänden und muß womöglich anschließend den Deckungsprozeß gegen den Versicherer führen⁴².

Dies kann zu erheblichen Verjährungsproblemen führen.

Um diesen umständlichen Weg zu vereinfachen, ist beabsichtigt, im Zuge der Reform des VVG generell bei Haftpflichtversicherungen dem Geschädigten einen Direktanspruch gegen den Versicherer zu gewähren.

IX. Zusammenfassung

Diese Ausführungen konnten nur einen ersten Überblick über die verschiedenen Versicherungsarten im Bereich des Transportwesens geben. Schon der Blick auf den deutschen Gesetzgeber sollte zeigen, wie komplex und schwierig die Materie ist. Die im Bereich des materiellen Transportrechts tätigen Spezialisten werden aber in Zukunft gut daran tun, sich den Besonderheiten des Versicherungswesens in diesem Bereich zu widmen, denn die Zeiten, in denen Transport-, Haftpflicht- und Kaskoversicherer zu Gunsten ihrer Versicherungsnehmer sehr großzügig reguliert haben, sind, wie die Praxis zeigt, vorbei.

36 Vgl. OLG Bremen, VersR 1998, 450 = TranspR 1997, 338; OLG Frankfurt/M., VersR 1978, 169; OLG München, VersR 1986, 881.

37 BGH vom 10. 12. 1998, TranspR 1999, 155 zur Oskar Schunck KG-Police vom 1. 1. 1980.

38 Vgl. OLG Köln, VersR 1997, 57; zum ganzen siehe Thume in Thume/de la Motte, Kap. 2, § 74 VVG, Rn. 135 ff.

39 Vgl. BGH, VersR 1991, 299 zur Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern.

40 Die Neufassung des § 7a GüKG erfolgte durch das 1. Gesetz zur Änderung des GüKG vom 2. 8. 2004 – BGBl. I, S. 2302 ff.

41 Vgl. wohl zuletzt hierzu Knorre, TranspR 2005, 152.

42 Vgl. Pröls/Martin/Voit/Knappmann, § 156 VVG, Rn. 1; Thume in Thume/de la Motte, Kap. A, Rn. 254.

Transportversicherung – Güterversicherung – Versicherung politischer Gefahren

Rechtsanwalt Dr. Henning C. Ehlers, Köln

A. Allgemeines

I. Begriff der Transportversicherung

Die Transportversicherung ist eine Schadenversicherung, für die es keine einheitliche und eindeutige Begriffsbestimmung gibt. § 129 VVG betrifft die Binnentransportversicherung und spricht von der Versicherung von Gütern sowie der Versicherung eines Schiffes einschließlich der Kollisionshaftpflicht. Die Versicherung der Kollisionshaftpflicht hat der Gesetzgeber ganz bewußt nicht der Haftpflichtversicherung unterstellt, um die Einheit der Transportversicherung nicht zu gefährden¹. Für die Seeversicherung heißt es in § 778 HGB: »Jedes in Geld schätzbare Interesse, welches jemand daran hat, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeschifffahrt besteht, kann Gegenstand der Seeversicherung sein.« Neben Gütern und Schiff können nach § 779 HGB auch die Fracht, die Überfahrtgelder, die Havereigelder, der imaginäre Gewinn des Käufers sowie sonstige Forderungen versichert werden, zu deren Deckung Schiff, Fracht oder Güter dienen wie z. B. Schiffshypothek oder Schiffsgläubigerrechte (§§ 754 ff. HGB). Es wäre deshalb zu eng formuliert, die Transportversicherung auf die Versicherung von Gütern und Schiffen zu reduzieren, auch wenn sie im Vordergrund steht.

II. Sparten der Transportversicherung

Man unterscheidet unterschiedliche versicherte Interessen.

1. Versicherung des Transportmittels

Unter die Transportversicherung fallen die Versicherung von See- und Flußschiffen, d. h. gewerblich genutzte Schiffe². Nicht einheitlich ist die Zuordnung der Wassersportkaskoversicherung (Yachtkaskoversicherung). Sie wird teilweise als Sachversicherung angesehen³ oder als Sach- und Transportversicherung⁴.

Luftfahrzeuge sind nicht Gegenstand der Transportversicherung. Sie werden in der Sparte Luftkaskoversicherung versichert.

Die Kaskoversicherung von Landfahrzeugen, sofern sie nicht unter die Kraftfahrzeugversicherung fällt, wird verschiedenen Sparten zugeordnet. Selbstfahrende Arbeitsmaschinen wie Bagger, Kräne oder Gabelstapler werden in der Maschinenversicherung gedeckt, einer Sparte der Technischen Versicherungen. Rollendes Material wie Lokomotiven, Wagons und Straßenbahnen, das im allgemeinen Verkehr eingesetzt wird, fällt unter die Transportversicherung. Es wird jedoch der Maschinenversicherung zugerechnet, wenn es innerhalb eines Betriebsgeländes zum Einsatz kommt. Die Grenzen sind fließend.

2. Versicherung der Güter

Alle Arten von Gütern können versichert werden, und zwar unabhängig vom Transportmittel. Deshalb sind auch die Werkverkehrs- (vgl. §§ 1 Abs. 2, 9 GüKG) und Autoinhaltsversicherung Formen der Güterversicherung.

3. Haftungsversicherungen der Verkehrsträger (Verkehrshaftungsversicherung)

Die Versicherung der Haftung der Verkehrsträger und Spediteure (Frachtführer, Verfrachter, Lagerhalter) ist Haftpflichtversicherung und nicht Transportversicherung⁵, auch wenn sie traditionell bei den Transportversicherern angesiedelt ist und im Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) von der Abteilung Transportversicherung betreut wird. Das gilt auch für die Protection-and-Indemnity-Versicherung der Reeder, die überwiegend bei P&I-Clubs in England und teilweise in Skandinavien eingedeckt wird. Soweit die Haftpflichtversicherung zugleich Seeversicherung ist – wie z. B. die Protection-and-Indemnity-Versicherung –, findet das VVG wegen § 186 VVG keine Anwendung⁶.

4. Sonderzweige

Bei den Sonderzweigen handelt es sich in der Regel nicht um Transportversicherungen, sondern um sonstige Schadenversicherungen. Für die gewerblichen Versicherungen wie Valoren (bei reinen Transporten = Transportversicherung), Musterkollektionen, Reiselagern und Ausstellungen ist das stationäre Risiko von gleich hoher Bedeutung wie der Transport, so daß sie begrifflich nicht mehr unter die Transportversicherung fallen.

Die übrigen Sparten (wie Reisegepäck, Juwelen, Fotoapparate) wurden früher deshalb als Transportversicherung betrieben, weil die versicherten Gegenstände bewegt und transportiert werden. Heute besteht die Tendenz, zwischen gewerblichen und privaten Risiken zu unterscheiden und nur das gewerbliche Geschäft im Bereich der Sparte Transport zu belassen.

Beim GDV ist nach wie vor der Fachbereich Transport für die Sonderzweige zuständig und stellt auch die entsprechenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) zur Verfügung.

III. Unterscheidung zwischen Binnentransport- und Seeversicherung

Dieser Unterscheidung kommt keine praktische Bedeutung bei. Soweit Güter mit verschiedenen Transportmitteln befördert werden, besteht durchgehender Versicherungsschutz »von Haus zu Haus« gemäß den DTV-Güter 2000/2004 bzw. den ADS Güterversicherung 73. Diese AVB werden bei reinen Binnentransporten ebenso angewendet wie

1 Römer in Römer/Langheid, VVG, Kommentar, 2. Auflage 2003, § 129 Rn. 11.

2 Zur Versicherung des Neubaus von Schiffen: Baurisikoversicherung und Versicherung von Haftpflicht- und Reparaturrisiken von Schiffswerften: vgl. Enge, Transportversicherung, Recht und Praxis in Deutschland und England, 3. Auflage 1996, S. 295 ff., zit.: Enge, TV.

3 So Voit/Knappmann in Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 27. Auflage 2004, § 129 Rn. 8.

4 So BGH NJW 1988, 1590.

5 Ehlers, VersR 2003, 1080 f. m. w. N.; Voit/Knappmann in Prölss/Martin, a. a. O., § 129 Rn. 8; a. A. Enge, TV, S. 17.

6 Vgl. hierzu: Schwampe in Thume/de la Motte, Transportversicherungsrecht, Kommentar 2004, Kapitel 5 Rn. 72.

bei kombinierten Transporten, bei denen ein Teil der Beförderung auf See durchgeführt wird (vgl. § 147 VVG). Die §§ 778 – 900, 905 HGB und die §§ 129 ff. VVG enthalten dispositives und teilweise stark veraltetes Recht, das durch die entsprechenden AVB für die Kaskoversicherung (DTV-Kaskoklauseln 1978/1994/2004; AVB Flußkasko 2000/2004) bzw. die oben erwähnten AVB für die Güterversicherung ersetzt worden ist.

IV. Transportversicherung und Versicherungsaufsichtsrecht

Bis zur Aufhebung des § 148 VAG im Jahre 1976 war die Transportversicherung bereits weitgehend aufsichtsfrei und damit gegenüber anderen Sparten privilegiert. Sie war sogar von der Versicherungsaufsicht ganz freigestellt, sofern sie durch eine spezielle Gesellschaft betrieben wurde und es sich bei dieser nicht um einen VVaG handelte. Eine Pflicht zur Vorlage von Bedingungen und Tarifen gab und gibt es nicht. Speziell in der Seekaskoversicherung wechselten deutsche Flotten zwischen den Versicherungsmärkten Deutschland, England und Skandinavien.

Aufsichtsrechtlich wurde eine Definition entwickelt, die auch heute noch Bestand hat: »Die Transportversicherung ist die Versicherung der an Transportmitteln und Transportgütern anknüpfenden Interessen gegen die Gefahren, denen sie während der Bewegung oder der Bewegungsbereitschaft ausgesetzt sind«⁷. Das Lagerrisiko beförderter Güter gehörte zur Transportversicherung, soweit es sich um transportbedingte Aufenthalte (Spediteurlager, Zollager, Kaischuppen) handelte, also Lagerungen, die unabhängig vom Willen des Versicherungsnehmers im Verlauf des Transportes vorgenommen wurden. Die Aufsichtsfreiheit wurde dann auch auf so genannte disponierte Lagerungen, vom Versicherungsnehmer verfügte Lagerungen, bis zu drei Monaten vor einer oder im Anschluß an eine Beförderung ausgedehnt⁸.

Obwohl die Transportversicherung im VAG nicht mehr ausdrücklich erwähnt wird, sind die ihr zugerechneten Sparten privilegiert. Sie kann nach § 111 VAG im Wege des Dienstleistungsverkehrs in jedem EU- oder EWR-Staat betrieben werden. Die Kommentierung von Kollbosser⁹ spricht davon, daß durch die jetzige Fassung des § 111 Abs. 1 VAG der Begriff der Transportversicherung »präzisiert« wird. In Artikel 111 VAG Abs. 1 heißt es: »Unternehmen, die im Dienstleistungsverkehr ausschließlich die in der Anlage A Nr. 4 – 7 und 12 genannten Versicherungssparten sowie die unter Nr. 10 Buchstabe b genannten Risikoarten betreiben, unterliegen nicht den Vorschriften dieses Gesetzes.«

Es handelt sich um folgende Versicherungssparten:

Anlage A Einteilung der Risiken nach Versicherungssparten

4. Schienenfahrzeug-Kasko

Sämtliche Schäden an Schienenfahrzeugen

5. Luftfahrzeug-Kasko

Sämtliche Schäden an Luftfahrzeugen

6. See-, Binnensee- und Flußschiffahrts-Kasko

Sämtliche Schäden an

- a) Flußschiffen
- b) Binnenschiffen
- c) Seeschiffen

7. Transportgüter

Sämtliche Schäden an transportierten Gütern, unabhängig von dem jeweils verwendeten Transportmittel

10. Haftpflicht für Landfahrzeuge mit eigenem Antrieb

b) Haftpflicht aus Landtransporten

12. See-, Binnensee- und Flußschiffahrtshaftpflicht

Haftpflicht aller Art (einschließlich derjenigen des Frachtführers), die sich aus der Verwendung von Flußschiffen, Binnenschiffen und Seeschiffen ergibt.

Die Luftfahrzeughaftpflicht (Anlage A Nr. 11) wird in § 111 VAG, der nur den Dienstleistungsverkehr betrifft, nicht erwähnt, weil sie Pflichtversicherung ist¹⁰. Sie fällt aber unter den Großrisikobegriff des Art. 10 Abs. 1 EGVVG i. V. m. Anlage A zum VAG wie alle anderen oben aufgeführten Sparten auch.

V. Transportversicherung als Großrisiko

Die Sparten der Transportversicherung fallen als so genannte Großrisiken (s. o. Anlage A zum VAG, Nr. 4–7, 10 b, 11, 12) in den Anwendungsbereich des § 187 VVG. Die im VVG vorgesehenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit (z. B. §§ 15 a, 34 a, 42, 68 a) können schriftlich oder in AVB abbedungen werden. Ob dies nur für die halbzwingenden Vorschriften gilt, die nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgeändert werden dürfen, oder auch für die absolut zwingenden Bestimmungen¹¹, ist strittig. Der BGH¹² hat dies bislang offen gelassen.

Obwohl die Verkehrshaftungsversicherung Haftpflichtversicherung und keine Transportversicherung ist, wird sie in der Praxis als Transportversicherung behandelt¹³. Großrisiken gemäß § 187 VVG, Art. 10 Abs. 1 EGVVG i. V. m. Anlage A zum VAG sind nach Nr. 10 b die Haftpflicht aus Landtransporten sowie nach Nr. 11 und 12 die Luftfahrzeughaftpflicht sowie die See-, Binnensee- und Flußschiffahrtshaftpflicht. Was den Verkehrshaftungsbereich im engeren Sinne (Landtransporte) anbetrifft, gehört also die Frachtführerhaftpflichtversicherung zu den Großrisiken¹⁴, nicht jedoch die Haftpflichtversicherung des Spediteurs außerhalb des Frachtrechts sowie die Versicherung des Lagerhalters.

Da § 6 Abs. 1–3 VVG zu den halbzwingenden Vorschriften gehört, kann für Großrisiken wirksam von ihm abgewichen werden¹⁵. Das gilt insbesondere für das Kündigungserfordernis in § 6 Abs. 1 VVG. Das Abbedingen der Vorschriften muß aber ausdrücklich im Vertrag oder in den AVB geschehen. Bei vertraglichen Bestimmungen über Obliegenheitsverletzungen ist jedoch zu berücksichtigen, daß § 6 VVG auch für die so genannten Großrisiken ein gesetzliches Leitbild enthält, das trotz des § 187 VVG im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB zu beachten ist¹⁶. Das hat der BGH für Fälle der CMR-Versicherung¹⁷ und der Warenkreditversicherung¹⁸ zum § 187 a. F. VVG entschieden. So sind Bestimmungen in AVB gemäß § 307 BGB (früher § 9 AGB-

7 Vgl. Müller in Thume/de la Motte, a. a. O., Kapitel 1 Rn. 78, 79; de la Motte in Thume/de la Motte, a. a. O., Kapitel 1 Rn. 23, 26.

8 Vgl. de la Motte in Thume/de la Motte, a. a. O., Kapitel 1 Rn. 22.

9 Prölss, VAG, 12. Auflage 2005, § 111 Rn. 2.

10 So Kollbosser in Prölss, VAG, a. a. O., § 111 Rn. 2.

11 So Kollbosser in Prölss/Martin, a. a. O., § 187 Rn. 3.

12 BGHZ 118, 275, 279 = NJW 1992, 2631.

13 Vgl. Ehlers, VersR 2003, 1081 m. w. N.

14 Vgl. BGH VersR 2005, 266, 268.

15 BGH NJW 1985, 559; BGHZ 120, 290 = NJW 1993, 590.

16 Präve, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 1998, S. 178.

17 NJW 1985, 559.

18 BGHZ 120, 290 = NJW 1993, 590.

Gesetz) unwirksam, die Leistungsfreiheit des Versicherers unabhängig vom Verschulden oder bereits bei leichtestem Verschulden vorsehen oder keinen Kausalitätsgegenbeweis zulassen. Auch für Großrisiken sind also die Schwere und Vorwerfbarkeit von Obliegenheitsverletzungen zu berücksichtigen sowie ihre Geeignetheit, die Interessen des Versicherers zu gefährden¹⁹. Diese Rechtsprechung zu § 187 a. F. VVG hat auch für § 187 n. F. Gültigkeit²⁰.

Auch § 12 Abs. 3 VVG ist halbzwingend, so daß in AVB auf eine Rechtsfolgenbelehrung verzichtet werden kann. Ein solcher Verzicht ist bei den Großrisiken auch nicht überraschend.

VI. Grundsatz der Universalität der Gefahren

Im Gegensatz zu anderen Schadenversicherungen, in denen nur bestimmte genannte Gefahren (Feuer, Blitzschlag, Explosion, Einbruchdiebstahl) versichert sind, gilt in der deutschen Transportversicherung der Grundsatz der Universalität der Gefahrdeckung²¹. Sowohl in der Kaskoversicherung (Ausnahme: AVB Flußkasko 2000/2004) als auch in der Güterversicherung haben wir es mit einer Allgefahrendeckung zu tun.

B. Güterversicherung

I. Wirtschaftliche Bedeutung der Güterversicherung

Die Güterversicherung ist die bei weitem bedeutendste Sparte der Transportversicherung. Nach den Zahlen des GDV betrug der Prämienanteil der Güterversicherung (einschließlich Kriegsprämie) am Gesamtprämienaufkommen der Transportversicherungssparten im Jahr 2004 ca. 47 %. Der Anteil der Kaskosparten (Seekasko, Baurisiko, Flußkasko, Wassersportkasko, übrige Kasko) lag bei ca. 12 %, wobei die Seekaskoversicherung auf einen Marktanteil von ca. 3,5 % kam und die Verkehrshaftungsversicherung auf ca. 13,8 %. Läßt man die Sonderzweige außer Betracht, bei denen es sich weitgehend nicht um Transportversicherungen handelt (Film, Reiserücktrittskosten, Reisegepäck), die aber aus historischen Gründen zu den Transportversicherungen gezählt werden, erhöht sich der Anteil der Güterversicherung auf 64,4 %.

Im Jahr 2004 gehörte der deutsche Güterversicherungsmarkt in Bezug auf das Prämienaufkommen zur Weltspitze. Lediglich der japanische Markt weist ein höheres Prämienaufkommen auf. Der deutsche Markt übertrifft damit, was das Prämienaufkommen in dieser Sparte anbetrifft, sowohl das United Kingdom als auch die USA und dokumentiert damit die Exportstärke der deutschen Wirtschaft.

II. Güterversicherung als Großrisiko

Wie die übrigen oben aufgeführten Sparten zählt die Güterversicherung zu den Großrisiken gemäß § 187 VVG, Art. 10 Abs. 1 EGVVG i. V. m. Anlage A zum VAG Nr. 7, und zwar unabhängig davon, ob der Versicherungsnehmer Kaufmann oder Privatperson ist, oder ob es sich bei ihm um eine juristische oder natürliche Person handelt. Die Güterversicherung gilt als Großrisiko, ohne daß es auf das Beförderungsmittel ankommt. Erfasst wird der Seetransport ebenso wie der Binnen- oder Lufttransport. Wenn es also in § 186 VVG heißt, daß das VVG keine Anwendung auf die Seeversicherung fin-

det, besteht ein Regelungswiderspruch zu § 187 VVG, der nur mit einer nachlässigen Gesetzgebung erklärbar ist.

III. Rechtsquellen, AVB der Güterversicherung

Die Rechtsquellen zur Güterversicherung haben keine praktische Bedeutung. § 186 VVG bestimmt, daß die Vorschriften des VVG keine Anwendung auf die Seeversicherung finden. Die §§ 778 ff. HGB über das Recht der Seeversicherung enthalten jedoch veraltetes, aus dem 19. Jahrhundert stammendes Recht, das durch die ADS 1919 und ADS Güterversicherung 1973/84/94 und nunmehr durch die DTV-Güter 2000 völlig abgelöst worden ist. Die §§ 129 – 148 VVG betreffen die Binnentransportversicherung und enthalten dispositive Vorschriften, die ebenfalls durch die o. a. AVB ersetzt worden sind. Beide Bedingungswerke (DTV-Güterversicherungsbedingungen 2000, ADS Güterversicherung 73/84/94) werden für Transporte mit allen Verkehrsträgern angewendet. Auch die ADS gelten nicht nur für Beförderungen mit Seeschiffen oder im multimodalen Verkehr, sondern werden auch für reine Land-, Luft- sowie Beförderungen auf Flüssen und Binnengewässern verwendet.

Die einschlägigen AVB sind:

- DTV-Güterversicherungsbedingungen 2000 in der Fassung 2004 (DTV-Güter 2000/2004) Volle Deckung
- DTV-Güterversicherungsbedingungen 2000 in der Fassung 2004 (DTV-Güter 2000/2004) Eingeschränkte Deckung
- Bestimmungen für die laufende Versicherung – DTV-Güter 2000/2004
- Besondere Bestimmungen für die Güterversicherung (ADS Güterversicherung 1973/84/94) i. V. m. Allgemeine Deutsche Seeversicherung 1919 (ADS 1919)
- Bestimmungen für die laufende Versicherung (1984/1994)
- Institute Cargo Clauses (ICC)

Die DTV-Güter 2000/2004 sind wie die ADS Güterversicherung 73/84/94 i. V. m. den ADS 1919 sowie die ICC auf die Versicherung von Einzeltransporten zugeschnitten worden²². In der Praxis überwiegen jedoch laufende Versicherungen in Form von General- und Umsatzpolizen²³. In der Regel werden nicht mehr einzelne Transporte und/oder disponierte Lagerungen zur Versicherung angemeldet (nachträglich), sondern Transporte und deren Umsätze werden pauschal dem Versicherer aufgegeben, teilweise unterschieden nach Länder- oder Erdteilrelationen.

Den ICC kommt in Deutschland eine gewisse praktische Bedeutung deshalb zu, weil die Lieferungsbedingungen CIF und CIP der Incoterms bestimmen, daß der dort vorgesehene Versicherungsschutz mangels anderweitiger Vereinbarung mindestens der Deckung C der ICC entsprechen muß. Bei Vereinbarung eines CIF- oder CIP-Geschäftes ist entweder eine Einzelpolice oder ein Zertifikat über den versicherten Transport auszustellen. Wird darin auf mehrere Bedingungswerke (ICC und ADS Güterversicherung 73/84) hingewiesen, hat bei der Auslegung das Bedingungswerk Vorrang, das zuerst aufgeführt ist.

19 S. auch OLG Hamburg, VersR 1996, 1102.

20 Vgl. BGH VersR 2005, 266.

21 Vgl. § 129 VVG, § 820 HGB.

22 Vgl. Ehlers, DTV-Güterversicherungsbedingungen 2000, Erläuterungen und Kommentierung, zugleich ein Vergleich mit den ADS Güterversicherung 1974/94 und den einschlägigen Vorschriften der ADS 1919, 2. Auflage 2003, S. 28.

23 Vgl. hierzu: Ehlers, a. a. O., S. 182 m. w. N.

IV. Rechtsnatur der Güterversicherung

Die Güterversicherung ist eine Sachversicherung und keine Haftpflichtversicherung²⁴. Als Sachversicherung erfaßt sie grundsätzlich allein das Sacherhaltungsinteresse des Versicherungsnehmers oder des Versicherten bei einer Versicherung für fremde Rechnung. Diese vom BGH vorgenommene Abgrenzung zur Haftpflichtversicherung ist allerdings nicht strikt zu verstehen. Wie ein Blick auf § 779 HGB, Ziffer 1.1.3 DTV-Güter 2000 und § 1 ADS 1919 zeigt, sind mit der Güterversicherung auch sonstige Interessen wie Fracht, Mehrwert, imaginärer Gewinn, Zoll und sonstige Abgaben versicherbar. Selbst das Kreditrisiko kann mittelbar neben dem Güterschaden versichert sein²⁵, wie das folgende Beispiel zeigt: Musikkassetten waren zu der heute nicht mehr bestehenden Lieferkondition »FOB-Flughafen« mittels eines unwiderruflichen Dokumentenakkreditivs »Kasse gegen Dokumente« verkauft worden. Nach Vorlage des airway bills und des Versicherungszertifikats war der Kaufpreis durch die finanzierende Bank ausgezahlt worden. Auf dem Vortransport von der Produktionsstätte in Hongkong zum Flughafen wurden die Kassetten ausgetauscht, so daß unbrauchbares Material in Deutschland eintraf. Im Zertifikat war neben der aufgedruckten Haus-zu-Haus-Klausel maschinenschriftlich eingefügt worden: »FOB-Flughafen Hongkong«. Nach dieser Lieferkondition wäre die Gefahr erst bei Übergabe der unbeschädigten Kassetten an den Agenten des Luftfrachtführers auf den Käufer übergegangen. Obwohl also der Verkäufer den Vertrag noch nicht erfüllt hatte und damit noch ein Lieferanspruch auf die Kassetten bestand, hat der BGH ein versicherbares Interesse des deutschen Käufers bzw. seiner Bank bejaht, weil nicht sicher sei, ob der Verkäufer den Kaufvertrag erfüllen könne oder seine Solvenz ausreiche, um den Kaufpreis zurückzuzahlen. In gewissem Sinne wurde also das Kreditrisiko mit eingeschlossen.

V. Die Güterversicherung nach den DTV-Güter 2000/2004 Volle Deckung und nach den ADS Güterversicherung 73/84/94

1. Gegenstand der Versicherung/Versicherbares Interesse

Gegenstand der Güterversicherung sind nicht allein die versicherten Güter, sondern das Interesse daran, das sie die Gefahren des Transports bestehen. Mit dem versicherten Interesse sind nicht die Güter selbst gemeint, sondern die Beziehung, die jemand zu den betreffenden Gütern hat²⁶. Im Schadenfall wird diese Beziehung nachteilig verändert. Derjenige, der ohne Versicherung den Schaden tragen müßte, hat ein versicherbares Interesse²⁷. In beiden Bedingungswerken zur Güterversicherung wird dabei auf die schutzwerte wirtschaftliche Beziehung abgestellt, was durch die Formulierung zum Ausdruck kommt, daß »jedes in Geld schätzbare Interesse« Gegenstand der Versicherung sein kann. Nicht nur der Eigentümer der Ware kann ein solches Interesse haben, sondern auch ein Mieter, Pächter sowie insbesondere derjenige, der nach den Bedingungen des Kaufvertrags die Gefahr des zufälligen Verlustes oder der Beschädigung trägt²⁸. Träger des wirtschaftlichen Interesses kann also nicht nur der Versicherungsnehmer sein, sondern auch sein Vertragspartner als Käufer der versicherten Güter. Bei FOB-, CIF- oder CIP-Geschäften und bei Bestehen einer üblichen Deckung von Haus zu Haus kommen also sowohl der Verkäufer für die Vorreise

als auch der Käufer nach Gefahrübergang auf ihn als Träger des versicherten Interesses infrage. Das gilt insbesondere, solange der Kaufpreis nicht bezahlt ist²⁹.

a) Gefahren der Beförderung

Während in § 1 ADS 1919 von den Gefahren der Seeschiffahrt gesprochen wird, gegen die Versicherung genommen werden kann, stellt Ziffer 1.1.1 DTV-Güter 2000 auf die Gefahren der Beförderung und damit verbundener Lagerungen ab. Mit dieser Formulierung in den DTV-Güter 2000 soll klargestellt werden, daß dieses Bedingungswerk für alle Beförderungsarten Geltung hat³⁰ und auch Lagerungen in Zusammenhang mit dem Transport erfaßt. Mit dem Abstellen auf die Gefahren der Beförderung ist keine Einschränkung des Prinzips der Universalität oder der Totalität der Gefahrendeckung beabsichtigt. Dieses Verständnis des Deckungskonzepts war für § 1 ADS 1919 nicht unumstritten. Ein bedeutender Teil der seeverversicherungsrechtlichen Literatur³¹ verweist auf den Zusammenhang zwischen § 1 und § 28 ADS 1919 und schließt aus dem Begriff »Gefahren der Seeschiffahrt«, daß kommerzielle Risiken und untypische Gefahren nicht hierunter fallen. Deutlich wurde diese Sicht in den Fällen der Zahlungsunfähigkeit des Charterers eines Schiffes. Hatte der Charterer trotz vorausgezahlter Fracht durch den Versicherungsnehmer die Chartermiete nicht an den Reeder bezahlt, kam und kommt es vor, daß der Reeder unter Berufung auf ein bestehendes oder behauptetes Pfandrecht mit dem Verkauf der Güter droht oder sie verkaufen ließ mit der Folge, daß entweder ein Verlust unmittelbar drohte oder auch eintrat. Die Versicherer³² vertraten die Auffassung, daß es sich nicht um eine Gefahr der Seeschiffahrt handle. Diese Auffassung ist mit den Auslegungsregeln zu AGB und AVB nicht vereinbar³³. In einer Entscheidung, die sich mit dieser Problematik am Rande befaßte, hat auch der BGH³⁴ deutlich gemacht, daß bei einer Allgefahrendeckung Einschränkungen des Deckungsschutzes nur dann greifen, wenn sie als Ausschlüsse ausdrücklich definiert worden sind. Aufgrund dieser Entscheidung wurde 1984 der Ausschluß der Zahlungsunfähigkeit des Reeders oder Charterers in Ziffer 1.1.2.5 ADS Güterversicherung 73 eingeführt.

b) Lagerungen

Unter die Allgefahrendeckung fallen alle mit dem Transport zusammenhängenden Lagerungen. Das können Aufenthalte vor Beginn, während und nach dem Ende der Beförderung sein. Versichert sind nicht nur Aufenthalte in Lagerhäusern, sondern auch Lagerungen im Freien. In den ICC von 1982 wurde das klargestellt, indem nicht nur vom

24 So BGH VersR 2003, 1171 = TranspR 2003, 320; OHG VersR 1999, 1303; Ritter-Abraham, Das Recht der Seeverversicherung, Bd. 1, 2. Auflage 1967, Vorbem. Anm. 20.

25 Vgl. BGH VersR 1984, 56.

26 So RGZ 104, 409.

27 Vgl. Ritter-Abraham, a. a. O., § 1 Anm. 4; Enge, TV, S. 43.

28 Vgl. Ehlers in Thume/de la Motte, a. a. O., Kapitel 3 Rn. 6 – 8.

29 Vgl. RGZ 118, 254; BGH VersR 1955, 225; VersR 1984, 56.

30 Vgl. Ehlers, a. a. O., S. 36.

31 Vgl. Enge, TV, S. 49 ff.; Looks, Neuere Rechtsprechung zum Recht der Gütertransport- und Kasko-Versicherung, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Reihe A, Heft 6, Hamburg 1988, S. 13; Ritter-Abraham, a. a. O., Bd. 1, § 1 Anm. 31, § 28 Anm. 11.

32 Vgl. Enge, TV, S. 119 f.

33 S. a. Müller-Collin, Die ADS und das AGB-Gesetz, Karlsruhe 1994, S. 99 f.

34 BGHZ 80, 55 »MS Green Park«.

»warehouse«, sondern auch vom »place of storage« gesprochen wird. Erfasst werden transportbedingte Lagerungen in Speditionen, Zollägern, Kaianstalten und auf Umschlagplätzen. Anders als nach den ICC in England, nach denen »storage other than in the ordinary course of transit« nicht versichert ist, besteht Versicherungsschutz im Rahmen der DTV-Güter 2000 und der ADS Güterversicherung 73/84/94 auch für disponierte Lagerungen, d. h. solche, die vom Versicherungsnehmer verfügt werden, sofern sie in engem Zusammenhang mit dem Transport stehen. Das ist beim Konsignations- und Auslieferungslager in der Regel nicht der Fall (so auch Transit Clause der ICC).

Dennoch gab es in Deutschland die Tendenz, hochsummige Vorrats- sowie Konsignationslager über die All-Risks-Deckung der Transportversicherung zu versichern statt über eine Sachversicherung auf Basis einer »named perils«-Deckung. In nahezu jeder Maklerpolice war ein hohes Maximum für Lagerungen vorgesehen, und zwar selbst dann, wenn disponierte Lagerungen nicht unterhalten wurden.

Einschränkungen des Versicherungsschutzes in England durch spezielle Klauseln (»Cargo Termination of Storage in Transit Clause« und »Cargo Termination of Transit Clause [Terrorism]«) und der Druck der Rückversicherungsmärkte führten im Jahr 2002 dazu, Lagerrisiken risikotechnisch zu erfassen. Für jedes Lagerrisiko mit einem Maximum über € 10 Mio für 100 % entfiel der automatische Rückversicherungsschutz in obligatorischen Rückversicherungsverträgen. Höhere Summen konnten nur fakultativ rückversichert werden. Durch diese Maßnahmen sahen sich die Versicherer gezwungen, ihren Bestand zu analysieren, Lagerrisiken zu besichtigen und neu zu taxieren. Der gedankenlosen Mitversicherung von Lagerrisiken wurde damit ein Riegel vorgeschoben.

Bedingungsmäßig wurde Ziffer 9 DTV-Güter 2000 dahingehend geändert, daß die Versicherung von disponierten Lagerungen auf 60 Tage begrenzt wurde (nach Ziffer 5.2.3 ADS Güterversicherung 73/84 waren es 30 Tage). Für transportbedingte Lagerungen besteht Versicherungsschutz über den Zeitraum von 60 Tagen hinaus, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, daß er keine Kenntnis von der zeitlichen Überschreitung der Lagerdauer hatte oder nach kaufmännischen Grundsätzen keinen Einfluß auf die Dauer nehmen konnte.

Für die am Markt noch vorherrschende Deckung nach den ADS Güterversicherung 73/84, die vom GDV aber nicht mehr aktualisiert und gepflegt wird, wurde die »Klausel für die Versicherung von politischen Risiken und Lagerrisiken« (PoLaR) im Markt eingeführt. Der Inhalt der PoLaR-Klausel entspricht in Bezug auf die Lagerrisiken der Ziffer 9 DTV-Güter 2000/2004. Was die politischen Risiken wie Krieg, Bürgerkrieg, Streik und Terrorismus anbetrifft, werden die Regelungen der Kündigung dieser Gefahren aus den entsprechenden DTV-Klauseln übernommen.

Über den Inhalt und Zweck der PoLaR-Klausel bestehen im Markt teilweise falsche Vorstellungen. Diese Klausel sagt nichts darüber aus, ob und unter welchen Voraussetzungen Deckungsschutz für disponierte Lagerungen besteht. Sie regelt nur die Dauer der Versicherung von Lagerrisiken und die Kündigung der politischen Gefahren. Nicht haltbar ist deshalb die Auffassung einiger Versicherer, mit der Einführung der PoLaR-Klausel sei zwischen Transport- und Lagerversicherung zu unterscheiden. Für disponierte Lagerungen müsse deshalb der Deckungsschutz vor Risikobeginn beantragt werden³⁵.

Die Vereinbarung der PoLaR-Klausel und ihre Einbeziehung in bestehende Generalpolicen ist vielfach problematisch. Sie ist gefaßt wie eine englische »Paramount Clause«, wenn es heißt: »Unter Aufhebung aller anders lautenden Vereinbarungen dieses Vertrages wird mit Beginn der nächsten Versicherungsperiode folgendes vereinbart:« Derartige als »Überschreibeklausel« bezeichnete Bedingungen kennt das deutsche Versicherungsrecht nicht. Wenn im Anschluß an die PoLaR-Klausel und die Regelung der Begrenzung der Deckung des Lagerrisikos auf 60 Tage bestimmt wird, daß die Versicherung auch über 60 Tage hinaus bestehen bleibt, wenn die Güter infolge Kriegsgefahren ausgeladen werden, besteht eine Unklarheit, wenn nicht ein Regelungswiderspruch. Gleiches gilt, wenn im Anschluß an die PoLaR-Klausel eine Bestimmung in die geschriebenen Bedingungen wie folgt aufgenommen wird: »Die Deckung besteht während der ganzen Reise in ununterbrochenem Risiko von Haus zu Haus bis zum Empfänger einschließlich aller Aufenthalte, gleichviel wo, wie lange und aus welchem Grunde.« Der Begriff »Aufenthalt« ist ein Synonym für eine Lagerung und führt bei dieser Formulierung zu einer widersprüchlichen Deckung bezüglich des Lagerrisikos. Diese Beispiele finden sich in bedeutenden Industriepolicen. Sie bezeugen, daß die Dokumentation von »Überschreibeklauseln« handwerklich nicht bewältigt wurde. Da Rückversicherungsschutz in der Regel nur im Rahmen der PoLaR-Klausel besteht, können sich Makler und führende Versicherer bei solch fehlerhafter oder widersprüchlicher Dokumentation Schadenersatzansprüchen ausgesetzt sehen, wenn der Rückversicherer seine Eintrittspflicht verneint.

2. Umfang der Versicherung

2.1 Allgefahrendeckung

a) Universalität der Gefahren

Der Versicherer trägt alle Gefahren während der Dauer der Versicherung. Jede Gefahr ist versichert einschließlich kommerzieller Risiken. Soll eine Gefahr ausgeschlossen werden, muß sie in den Katalog der Ausschlüsse aufgenommen werden³⁶.

Werden Güter zu einem Verpackungsunternehmen transportiert, wo sie seemäßig verpackt werden für die feststehende Weiterbeförderung, stellt der Aufenthalt beim Verpacker eine disponierte Lagerung dar. Kommt es bei der Bearbeitung der versicherten Güter zu Schäden, besteht Versicherungsschutz im Rahmen der Allgefahrendeckung³⁷. Will man sog. Tätigkeitsschäden ausschließen, muß das ausdrücklich vereinbart werden.

b) Verlust oder Beschädigung

Die Güterversicherung setzt einen Vermögensschaden zu Lasten des versicherten Interesses voraus. Konkretisiert wird der Schadenbegriff durch die Begriffe »Verlust oder Beschädigung«. Unter Verlust wird nicht nur der Sachsubstanzschaden verstanden, der Fall also, in dem die Güter physisch nicht mehr vorhanden sind. Verlust liegt auch vor, wenn die Güter ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen sind (Diebstahl, Falschauslieferung, wirtschaftlich unsinnige Bergrung)³⁸.

35 Richtig: LG Hamburg TranspR 2005, 125; OLG Hamburg TranspR 2005, 127 m. Anm. Heuer.

36 Vgl. BGHZ 80, 55 »MS Green Park«.

37 A. A. OLG Karlsruhe, TranspR 1994, 445.

38 Vgl. OLG Hamburg VersR 1987, 708.

Einen Unterfall des Totalverlustes stellt die Verschollenheit des Transportmittels dar (Ziffer 17.2 DTV-Güter 2000; 7.2 ADS Güterversicherung 73/84/94). Sind seit dem Zeitpunkt der geplanten Ankunft 60 Tage verstrichen oder 30 Tage bei europäischen Binnenreisen, wird ein Totalverlust angenommen, auch wenn das Transportmittel später wieder auftaucht³⁹. Praktische Relevanz hat das zur Zeit bei Iraktransporten und dem Verlust von Lkws.

Eine Beschädigung liegt bei einer äußeren oder inneren Veränderung der Substanz eines Gutes vor, die eine Minderung des Wertes des Gutes zur Folge hat.

2.2 Versicherte Aufwendungen und Kosten

a) Beiträge zur großen Haverei

In der Güterversicherung ersetzt der Versicherer die Beiträge, die der Versicherungsnehmer für erlittene Havarie-große-Schäden und aufgewendete Havarie-große-Kosten an die Havarie-große-Beteiligten zu entrichten hat. Der Versicherungsnehmer ist kraft Gesetzes (§§ 700 ff. HGB; §§ 78 ff. BSchG) oder aufgrund des Frachtvertrags mit der Vereinbarung der York-Antwerp-Rules (YAR) bzw. beispielsweise der Rheinregeln IVR für seinen Beitrag haftpflichtig. Es geht bei der Belastung mit den Beiträgen also um ein Haftpflicht-risiko, das vom Versicherer übernommen wird, auch wenn die Bestimmungen über die Haftpflichtversicherung keine Verwendung finden⁴⁰.

Die DTV-Güter 2000 (Ziffer 2.3.1.1) und die ADS Güterversicherung 73/84/94 (Ziffer 1.5.1.1) sehen Versicherungsschutz für eine nach Gesetz aufgemachte Dispache vor. Die gesetzlichen Regelungen in §§ 700 ff. HGB und §§ 78 ff. BSchG sind jedoch dispositiver Natur und spielen in der Praxis so gut wie keine Rolle⁴¹. Zur Anwendung kommen in aller Regel kraft vertraglicher Vereinbarung die YAR im Seerecht, die Rheinregeln IVR oder andere Abkommen (Elbevertrag, Bratislava-Abkommen) im Binnenschiffahrtsrecht.

Von Havarie-große spricht man (§ 700 HGB; Regel A YAR; Regel I Rheinregeln IVR), wenn dem Schiff und der Ladung gemeinsam eine Gefahr droht. Eine Gefahr nur für die Ladung (Eindringen von Seewasser) ohne Gefährdung des Schiffes ist nie ein Fall der Havarie-große. Auch ein unbeladenes Schiff kann keine Havarie-große erleiden⁴².

Eine drohende Gefahr muß nicht notwendigerweise objektiv vorliegen. Es genügt, wenn der Kapitän ohne Verletzung seiner Sorgfaltspflicht und ohne übertriebene Ängstlichkeit vom Vorliegen einer gemeinsamen Gefahr ausgehen kann.

Zur Abwendung der Gefahr müssen dem Schiff und/oder der Ladung durch den Kapitän bzw. auf dessen Weisung absichtlich Schäden (Opfer) zugefügt oder vorsätzlich Aufwendungen und Kosten verursacht werden, um Schiff und Ladung vor einer gemeinsamen Gefahr zu bewahren⁴³. Ein derartiges Opfer kann darin bestehen, daß an Bord verladene Container über Bord geworfen werden, um das Schiff nach Strandung flott zu machen, oder daß das Schiff absichtlich auf Grund gesetzt wird, um ein Sinken zu vermeiden. Auch Schäden durch Löschwasser können Opfer im Sinne der Havarie-große sein. Als Aufwendungen kommen Schleppkosten, Bergelkosten, Nothafenkosten und Notreparaturkosten in Frage (vgl. auch Fälle des § 706 HGB).

Eine Besonderheit gilt für die Aufopferung von versicherten Gütern. Darunter wird die absichtliche und freiwillige Preisgabe oder Beschädigung von Gütern verstanden (Überbordwerfen von Containern zur Wiedergewinnung der

Stabilität, Löschwasserschäden nach einem Feuer an Bord). Aufopferungen werden bei der Vollen Deckung vom Versicherer vorab ersetzt, obwohl sie in Havarie-große verteilt werden (Regel XVI YAR). In der Eingeschränkten Deckung (Strandungsfalldeckung) stellen sie eine namentlich genannte Gefahr dar.

Der Umfang der Leistungspflicht des Versicherers wird durch die Dispache bestimmt. Bei der Dispache handelt es sich im Kern um ein Rechenwerk⁴⁴, aus dem sich die Ansprüche der Vergütungsberechtigten gegen die Beitragspflichtigen ergeben⁴⁵.

Mit der Erstellung der Dispache wird der Dispacheur beauftragt. Er ist weder Beteiligter im Havarie-große-Verfahren noch Schiedsrichter oder Schiedsgutachter. Er wird auch nicht als öffentlich-rechtliches Organ tätig, sondern als Sachverständiger⁴⁶ im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsvertrags im Sinne des § 675 BGB⁴⁷. Dieser Vertrag hat allerdings nicht nur Rechtswirkung zwischen Auftraggeber und Dispacheur. Der Dispacheur hat im Rahmen seiner Tätigkeit die Interessen aller Beteiligten zu berücksichtigen, so daß es sich um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten aller Beteiligten an der Havarie-große handelt⁴⁸.

Der gesamte Havarie-große-Schaden wird in der Dispache auf Schiff, Ladung und Fracht verteilt. Der auf den Versicherungsnehmer entfallende Anteil der Beiträge wird nach Ziffer 2.3.3 DTV-Güter 2000 (anders nach Ziffer 9.6.2 ADS Güterversicherung 73/84/94 i. V. m. § 37 Abs. 2 ADS 1919) auch dann in voller Höhe vom Versicherer ersetzt, wenn er zusammen mit anderen Entschädigungen die Versicherungssumme übersteigt⁴⁹.

b) Freistellung des Versicherungsnehmers bei Inanspruchnahme nach der Both-to-Blame-Collision-Clause

Die ICC sehen für alle drei Deckungsformen einen Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer bei Inanspruchnahme durch die Both-to-Blame-Collision-Clause vor. Um in Deutschland einen entsprechenden Versicherungsschutz zu bieten, wurde eine entsprechende Regelung in die DTV-Güter 2000 aufgenommen, auch wenn sie bislang nicht von praktischer Bedeutung war⁵⁰.

Die Both-to-Blame-Collision-Clause findet sich in vielen Konnossementen und Charterparties und berücksichtigt das USA-Recht bei Schiffskollisionen. Die USA haben das »Internationale Abkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen« (IÜZ), das in §§ 734 ff. HGB eingegangen ist, nicht übernommen.

39 Vgl. BGHZ 80, 55.

40 Vgl. Ritter-Abraham, a. a. O., Bd. 1, § 29 Anm. 8; Voit/Knappmann in Prössl/Martin, VVG, § 133 Rn. 4; Rabe, Seehandelsrecht, 4. Auflage 2000, Vor § 700 Rn. 4.

41 Vgl. Grau, TranspR 1998, 279 ff.

42 Vgl. Rabe, a. a. O., § 700 Rn. 7.

43 Vgl. Herber, Seehandelsrecht: Systematische Darstellung, 1999, S. 377 f.; Rabe, a. a. O., § 700 Rn. 33.

44 So OLG Hamburg VersR 1996, 393; Sieg, VersR 1996, 684.

45 Vgl. Rabe, a. a. O., § 716 Rn. 2.

46 So BGH VersR 1997, 90 = TranspR 1997, 39 ff. m. Anm. von Wriede; OLG Hamburg TranspR 1995, 445, 448; Sieg, VersR 1996, 684.

47 So OLG Hamburg, TranspR 1995, 445, 449.

48 So BGH VersR 1997, 90; Rabe, a. a. O., § 728 Rn. 2.

49 Vgl. Ehlers, a. a. O., S. 67 zur Bürgschaft, Garantie und Einschluß.

50 Vgl. hierzu Ehlers, TranspR 2000, 11, 16; Herber, a. a. O., S. 385 f.; Puttfarcken, Seehandelsrecht, 1997, Rn. 715.

Nach amerikanischem Recht haften beide Reeder der an einer Kollision beteiligten Schiffe den Ladungsinteressenten gegenüber als Gesamtschuldner. Wird das andere Schiff zu 100 % in Regreß genommen, kann es 50 % des Schadens von dem die versicherte Ladung befördernden Schiff verlangen. Das gilt selbst dann, wenn der Reeder des die Ware befördernden Schiffs gegenüber dem Versicherungsnehmer nicht haftet, weil nur nautisches Verschulden vorliegt (§ 607 Abs. 2 HGB). Diese Rechtslage vermeidet die Both-to-Blame-Collision-Clause, deren Wirksamkeit zumindest in Konnossementen bestritten wird⁵¹. Sie verpflichtet den Ladungsbeteiligten zur Freistellung des Verfrachters von Regreßansprüchen des Kollisionsgegners. Entsprechend der Regelung in den englischen ICC stellt der Versicherer den Versicherungsnehmer von solchem Rückgriff frei und bietet Aufwendungsersatz für eventuelle Rechtsschutzkosten.

3. Nicht versicherte Gefahren/Wiedereinschluß der nicht versicherten Gefahren

a) Krieg, Bürgerkrieg, kriegsähnliche Ereignisse

Im VVG werden politische Gefahren nahezu überhaupt nicht erwähnt. Nur die Kriegsgefahr wird im VVG als Ausschlußtatbestand in der Feuer- (§ 84) und in der Tierversicherung (§ 116) aufgeführt.

Dagegen geht das Seeversicherungsrecht, das eine Allgefahrendeckung vorsieht, vom Grundsatz aus, daß die Kriegsgefahr selbstverständlich mitversichert ist. § 820 Abs. 2 Nr. 2 HGB lautet: »Er trägt insbesondere: die Gefahr des Krieges und der Verfügungen von hoher Hand«. In §§ 848, 849 HGB wird dem Versicherer aber freigestellt, die Kriegsgefahr durch die Klauseln »frei von Kriegsmolest« oder »nur für Seegefahr« auszuschließen.

Sieht man einmal von der Seeverversicherung und der Luftfahrtversicherung⁵² ab, wird das Kriegsrisiko grundsätzlich als nicht versicherbar angesehen⁵³. Voraussetzung einer Versicherung ist nämlich, daß das vom Versicherer übernommene Risiko überschaubar und kalkulierbar ist. Ein Blick auf die Zerstörungen des Zweiten Weltkriegs und das Ausmaß der Schäden infolge der Luftschläge der NATO im Frühjahr 1999 gegen Jugoslawien zeigt, daß wegen des möglichen Schadenvolumens und der Akkumulation der Werte sich das Kriegsrisiko einer Kalkulierbarkeit entzieht.

Die Transportversicherungsmärkte gingen dagegen bis zum Jahr 1938 generell von der Versicherbarkeit des Kriegsrisikos aus. Nach den verheerenden Erfahrungen mit Luftangriffen auf Häfen, Bahnhöfe und Lagerplätze während des Spanischen Bürgerkriegs wurde den Erst- und Rückversicherern bewußt, daß Kriegsschäden an Land wegen der Wertakkumulation nicht versicherbar sind. Der Londoner Markt einschließlich Lloyd's vereinbarte deshalb mit Wirkung vom 1. Februar 1938 ein »War and Civil War Risk Exclusion Agreement«. Versicherungsschutz für Krieg wurde danach nur noch für Güter an Bord eines Seeschiffes während der eigentlichen Seereise (»whilst waterborne only«) geboten. Später wurde die Möglichkeit, Krieg mitzuversichern, auf Lufttransporte im Verkehr mit dem Ausland (»airborne«) ausgedehnt. Da sich Seeschiffe und Luftfahrzeuge weitgehend in Bewegung befinden, wurde das Kumulrisiko als überschaubar und begrenzt angesehen.

Obwohl sie nicht Partner des »Waterborne Agreement« sind, haben sich sämtliche anderen Märkte der Welt dem Grundsatz »no war risk on land« angeschlossen. Auch die DTV-Kriegsklausel für die Versicherung von Seetranspor-

ten sowie von Lufttransporten im Verkehr mit dem Ausland nach den DTV-Güter 2000/2004 folgt diesem Prinzip.

Im Gegensatz zu älteren Kriegsklauseln, die noch weitgehend bei bestehenden Generalpolicen verwendet werden, enthält die Kriegsklausel nach den DTV-Güter 2000/2004 einen Ausschluß der Gefahren aus der Verwendung von so genannten »dirty bombs«. Dieser Ausschluß wurde als Ziffer 2.4.1.4 in die DTV-Güter 2000/2004 eingearbeitet. Er gilt ausdrücklich auch bei der Mitversicherung der Kriegsgefahr. Unter »dirty bomb« wird ein herkömmlicher Sprengsatz verstanden, der mit strahlendem, biologischem, chemischen, biochemischem oder elektromagnetischem Abfallmaterial bepackt wird und der bei einer Detonation dieses Material freisetzt mit dem Ziel, eine möglichst flächendeckende Verstrahlung, Kontamination oder Verseuchung herbeizuführen. Als Worst-Case-Szenario wird immer ein Transport-Warenkumul in einem großen Containerterminal angeführt. Anders als bei Hochwasser oder Sturmflut, bei denen nur die untersten Lagen der Container betroffen sind, können beim Einsatz einer »dirty bomb« alle Container zu 100 % kontaminiert werden. Nach einer Studie der Münchener Rück aus dem Jahr 1999 lag der Wert der im Hamburger Hafen gelagerten Güter in der Größenordnung von 2 Mrd. €. Heute wird das Schadenpotential auf 3 – 4 Mrd. € geschätzt, eine Größenordnung, die nicht nur den nationalen Markt überfordert. Auf Druck der Rückversicherungsmärkte wurde im Jahr 2003 ein Ausschluß eingeführt für die Gefahren »aus der Verwendung von chemischen, biologischen, biochemischen Substanzen oder elektromagnetischen Wellen als Waffen mit gemeingefährlicher Wirkung, und zwar ohne Rücksicht auf sonstige mitwirkende Ursachen«.

Mit der Gemeingefährlichkeit wird klargestellt, daß der Ausschluß Kumulrisiken erfassen soll, also die Kontamination einer Vielzahl von Gütern. Die Bezugnahme auf mitwirkende Ursachen soll die Anwendung der causa-proxima-Regelung verhindern (siehe hierzu unter Nr. 4).

In England wurde dieser Ausschluß mittels einer Paramount Clause (Institute Radioactive Contamination, Chemical, Biological, Biochemical and Electromagnetic Weapons Exclusion Clause) in den Markt eingeführt.

Für bestehende Generalpolicen in Deutschland auf Basis der ADS Güterversicherung 73/84/94 i. V. m. den DTV-Klauseln für politische Risiken von 1984 kann es zweifelhaft sein, ob der Ausschluß für »dirty bombs« tatsächlich Gegenstand der Deckung wird, wenn er als Überschreibeklausel dokumentiert wird, die ab einem festgesetzten Datum gelten soll. Wird die Generalpolice später inhaltlich geändert, kann es durchaus unklar sein, ob der Ausschluß sich auch auf die Kriegsgefahr erstreckt, wenn die Kriegsklausel des Jahres 2004 in der Generalpolice nicht genannt wird, wohl aber die der Jahre 1984 oder 1994, in der der Ausschluß für »dirty bombs« nicht enthalten ist.

Besteht Versicherungsschutz für das Kriegsrisiko, können die Kriegsgefahren mit einer Frist von zwei Tagen vor Beginn des versicherten Transportes vom Versicherer schriftlich gekündigt werden. Bei einer Kündigung bleibt die Versicherung für alle übrigen Gefahren bestehen. Der Versiche-

51 Enge, TV, S. 136; Herber, a. a. O., S. 385; Puttfarcken, a. a. O., Rn. 715, Rabe, a. a. O., § 607 Rn. 13.

52 Vgl. Mühlbauer in Thumel/de la Motte, Kapitel 4 Rn. 864; Kapitel 5 Rn. 63.

53 Vgl. Ehlers, recht + schaden 2002, 133; Fricke, VersR 1991, 1098; VersR 2002, 6; Krabe, VersR 1991, 634.

rungsnehmer kann innerhalb von vier Wochen nach einer Kündigung den ganzen Vertrag mit einer Frist von einer Woche kündigen.

b) Streik, Aufruhr, Terrorismus

Auch die zunächst ausgeschlossenen Gefahren von Streik, Aussperrung, Arbeitsunruhen, terroristischen oder politischen Gewalttätigkeiten, Aufruhr und sonstigen bürgerlichen Unruhen werden in aller Regel mit der DTV-Streik- und Aufruhrklausel in den Versicherungsschutz einbezogen. Dieser Deckungsschutz hat insbesondere für das Terrorismusrisiko praktische Bedeutung. Werden Lkws in Peru, Kolumbien oder im Irak geraubt, kann zumindest zweifelhaft sein, ob ein terroristischer Hintergrund vorliegt. Mit der Deckung dieser Gefahren werden diese Zweifel praktisch bedeutungslos.

Von einer Definition des »Terrorismus« ist in der Güterversicherung abgesehen worden. Was hierunter zu verstehen ist, bleibt dem Einzelfall überlassen. Für die Sachversicherung wurde im GDV im Anschluß an englische Beispiele folgende Definition erarbeitet: »Terrorakte sind jegliche Handlungen von Personen oder Personengruppen zur Erreichung politischer, religiöser, ethnischer, ideologischer oder ähnlicher Ziele, die geeignet sind, Angst oder Schrecken in der Bevölkerung oder Teilen der Bevölkerung zu verbreiten und dadurch auf eine Regierung oder staatliche Einrichtungen Einfluß zu nehmen.«

Wie alle Klauseln zu politischen Risiken sieht auch die DTV-Streik- und Aufruhrklausel die Möglichkeit der Kündigung für noch nicht begonnene Transporte vor (Frist von zwei Tagen). Die Versicherung von disponierten Lagerungen kann auch nach Risikobeginn erfolgen. Sie wird nach Ablauf der Kündigungsfrist zum deklarierten nächsten Ablauftermin, spätestens in vier Wochen wirksam.

Der Ausschluß für das »dirty-bombs«-Risiko gilt auch bei Mitversicherung der Streik- und Terrorismusgefahren.

c) Beschlagnahme

Auch die an sich ausgeschlossene Gefahr der Beschlagnahme ist im Rahmen der DTV-Beschlagnahmeklausel (2000/2004) versicherbar.

Unter Beschlagnahme versteht man die Entziehung oder Beschränkung der Verfügungsgewalt zugunsten eines Anderen, insbesondere des Staates, sei es zur Nutzung oder zur Durchsetzung anderer staatlicher Belange wie des Zoll- oder Gesundheitsrechts⁵⁴.

Eine Beschlagnahme oder Entziehung von hoher Hand liegt nicht vor, wenn die Güter anlässlich von Zollkontrollen beschädigt oder zerstört werden⁵⁵. Der Schaden beruht dann nicht auf einem Hoheitsakt, sondern ist gelegentlich einer Zollkontrolle eingetreten. Beschlagnahme der Zoll die versicherten Güter, weil der Spediteur falsche Frachtdokumente ausgestellt hat, greift nicht der Ausschluß der Beschlagnahme, da hier das Verschulden des Spediteurs als causa proxima anzusehen ist (s. unten Nr. 4). Werden Güter im Krieg nach Prisenerwerb genommen oder kondemniert, liegt eine Beschlagnahme vor⁵⁶. Versicherungsschutz für den damit verbundenen Verlust besteht aber dennoch bei Mitversicherung des Kriegsrisikos, weil die versicherte Kriegsgefahr als causa proxima anzusehen ist.

d) Kernenergie

Die Risiken der Kernenergie sind unübersehbar und damit nicht versicherbar. In begrenztem Umfang ist Versicherungsschutz im Rahmen der Isotopenklausel möglich.

Gedeckt sind dann Schäden, die durch radioaktive Isotope entstanden sind, soweit diese für kommerzielle, landwirtschaftliche, medizinische, wissenschaftliche oder ähnliche friedliche Zwecke bereit gestellt, transportiert, gelagert oder genutzt werden.

4. Kausalität

Der eingetretene Schaden muß seine Ursache in einer versicherten Gefahr haben. Die Gefahr muß für den Schaden kausal geworden sein. Grundsätzlich gilt auch in der Güterversicherung die Adäquanztheorie⁵⁷. Sie besagt, daß eine Ursache dann als adäquat anzusehen ist, »wenn das Ereignis im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg dieser Art herbeizuführen«⁵⁸. Der Untergang eines Schiffes oder der Brand eines Lkw nach einem Unfall sind Ereignisse i. S. d. Adäquanztheorie, die generell geeignet sind, den Verlust- oder Beschädigungsschaden herbeizuführen. Können mehrere Ursachen adäquat kausal für einen Schaden sein, die jedoch nicht alle zu den versicherten Gefahren zählen, greift die Lehre von der causa proxima ein, die aus dem englischen Recht stammt und auf Section 55 des Marine Insurance Act zurückgeht. Es gilt also nicht der für das VVG vertretene Grundsatz, daß die ausgeschlossene Gefahr Vorrang hat mit der Folge der Leistungsfreiheit des Versicherers⁵⁹. Diese Lehre gilt allerdings nur für die Seeversicherung⁶⁰ und für den kombinierten See- und Landtransport. Ihre Anwendbarkeit für Binnen- und Lufttransporte wird in der Kommentarliteratur zwar ebenfalls bejaht⁶¹. Alle zitierten Urteile betreffen aber Seeversicherungsfälle. Daß die causa-proxima-Regelung für Transporte aller Verkehrsträger anwendbar ist, wird nunmehr durch Ziffer 2.6 DTV-Güter 2000/2004 klargestellt. Die ADS 1919 und die ADS Güterversicherung 73/84/94 konnten auf eine entsprechende Regelung verzichten, da die Geltung der Lehre von der causa proxima für das Seeversicherungsrecht unbestritten war.

Kommen für Transportschäden mehrere adäquate Ursachen in Betracht, ist nach der Rechtsprechung des BGH⁶² und des OLG Hamburg⁶³ nicht die zeitlich nächste maßgeblich, sondern die Ursache, die den Schaden überwiegend herbeigeführt hat, die als wirksamste, in ihrer Ursächlichkeit erheblichste Ursache anzusehen ist. Diese Lehre verbindet Momente der überwiegenden Wahrscheinlichkeit mit der causa proxima in efficiency⁶⁴.

54 So Ritter-Abraham, a. a. O., Bd. 1, § 35 Anm. 20.

55 A. A. OGH Wien VersR 1988, 158.

56 Vgl. Ehlers, a. a. O., S. 116; Ritter-Abraham a. a. O., Bd. 1, § 35 Anm. 16, 17, 20.

57 S. BGH NJW 1981, 983.

58 BGH NJW 1995, 126.

59 Vgl. Kollhossler in Prölss/Martin, 26. Auflage 1998, § 49 Rn. 56; ders. einschränkend, 27. Auflage 2004, § 49 Rn. 27; Sieg in Bruck/Möller, Kommentar zum VVG, 8. Auflage 1980, 2 Bd. § 49 Anm. 153; auf den Zweck der Ausschlußnorm abstellend: Römer in Langheid/Römer, § 49 Rn. 7 ff.

60 Sieg in Bruck/Möller, a. a. O., § 49 Anm. 144; Herdt, Die mehrfache Kausalität im Versicherungsrecht und ihre Beurteilung bei Vorliegen von Klarstellungen und Ausschlußklauseln, Karlsruhe 1978, S. 81.

61 Voit/Knappmann in Prölss/Martin, § 131 Rn. 8; Römer in Langheid/Römer, § 131 Rn. 3.

62 TranspR 2005, 74, 75; VersR 2002, 845; VersR 1971, 559.

63 VersR 1986, 1016, 1018; VersR 1983, 1151.

64 Vgl. Passchl, Die Beschaffenheitsschäden in der Seeversicherung unter Berücksichtigung des englischen und französischen Rechts, Karlsruhe 1966, S. 69 ff.

Verderben Güter nach einer Strandung infolge ihrer Eigenfeuchtigkeit in Verbindung mit der Verzögerung der Reise, kommen als adäquate Ursachen die nicht versicherte Ursache natürliche Beschaffenheit, die Reiseverzögerung sowie die Strandung des Schiffes als versicherte Gefahr in Betracht. Causa proxima ist hier die natürliche Beschaffenheit in Verbindung mit der Reiseverzögerung. Schlägt das Schiff dabei aber leck und führt das Eindringen von Seewasser in Verbindung mit der natürlichen Beschaffenheit zum Verderbschaden, liegt ein versicherter Schaden vor. Causa proxima ist die Strandung und das damit einhergehende Eindringen von Seewasser. Kommt es durch die von einer Beiladung ausgehende Hitzeentwicklung zu einer Selbstentzündung der versicherten Ware infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit, ist causa proxima die versicherte Gefahr, die von der Beiladung ausgeht⁶⁵.

5. Leistungsfreiheit bei grobem Verschulden des Versicherungsnehmers

Für das gesamte Versicherungsrecht gilt der Grundsatz, daß der Versicherer für einen Schaden nicht aufzukommen hat, den der Versicherungsnehmer herbeigeführt hat, wobei – je nach Versicherungssparte – diese Rechtsfolge von einem bestimmten Verschuldensgrad abhängig gemacht wird. In der Haftpflichtversicherung wird auf den Vorsatz (§ 152 VVG) und in der Sachversicherung auf das grobe Verschulden abgestellt (§ 61 VVG). Die gesetzliche Regelung in § 130 VVG sowie in § 821 Nr. 4 HGB sieht Leistungsfreiheit für die Transport- bzw. Seeversicherung bereits bei einfacher Fahrlässigkeit vor. Dem sind die ADS 1919 in § 33 Abs. 1 gefolgt.

In der Marktpraxis wird überwiegend Leistungsfreiheit für den Fall vereinbart, daß der Versicherungsnehmer den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Diese Regelung haben die DTV-Güter 2000 in Ziffer 3 übernommen.

Der Versicherungsnehmer hat für sein eigenes Verhalten einzustehen. Handelt es sich um eine OHG, KG oder eine juristische Person, so muß er sich das Handeln seiner gesetzlichen Vertreter oder Organe (§ 31 BGB) wie eigenes Verschulden anrechnen lassen, da eine Gesellschaft oder eine juristische Person erst durch diesen Personenkreis handlungsfähig wird⁶⁶.

Das Verhalten Dritter hat sich der Versicherungsnehmer nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung zurechnen zu lassen. Der Begriff des Repräsentanten ist zwar nicht unumstritten⁶⁷, er hat sich aber im Versicherungsrecht durchgesetzt⁶⁸. Nach der Rechtsprechung des BGH⁶⁹ ist Repräsentant, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist. Die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht hierfür nicht aus. Repräsentant kann nur sein, wer befugt ist, selbständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer zu handeln (Risikoverwaltung). Keine Repräsentanten sind in der Güterversicherung der Kapitän eines Schiffes, der Verfrachter, der Frachtführer, Spediteur, Lagerhalter oder Lkw-Fahrer, da die bloße Obhut über die Güter nicht ausreicht und die Güterversicherung gerade den Schutz vor dem Verhalten dieses Personenkreises bezweckt⁷⁰.

Daß ein selbständiger Unternehmer, der die Verpackung der Güter und ihre Stauung im Transportmittel übernommen hat⁷¹, als Repräsentant anzusehen ist, dürfte heute nicht mehr haltbar sein, da er im Rahmen der Arbeitsteilung eine eigene, selbständige Leistung erbringt.

In vielen Industrie- und Maklerpolicen wird Leistungsfreiheit nur noch bei vorsätzlichem Handeln des Versicherungsnehmers vorgesehen. Gleichzeitig heißt es: »Als Repräsentanten gelten nur: Bei AG die Mitglieder des Vorstands, bei einer GmbH die Geschäftsführer, bei einer KG die Komplementäre, bei einer OHG und Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Gesellschafter und bei Einzelfirmen die Inhaber.« Mit dieser Definition wird zwar der Begriff des Repräsentanten verkannt. In der Praxis führt sie aber dazu, daß die Versicherer sich so gut wie nie auf Leistungsfreiheit berufen können.

65 Vgl. BGH VersR 1971, 559.

66 So Knappmann, VersR 1997, 261.

67 Römer in Römer/Langheid, § 61 Rn. 17f.

68 Vgl. zum Seeversicherungsrecht: Remé, VersR 1989, 115.

69 VersR 1993, 828 = NJW 1993, 1864; VersR 1996, 1229.

70 Vgl. BGHZ 77, 88; anders in der Seekaskoversicherung; vgl. Looks, VersR 2003, 1509.

71 So OLG Karlsruhe VersR 1995, 413; Enge, TV, S. 125.

Sinn und Bedeutung von Pflichthaftpflichtversicherungen*

Prof. Dr. Peter Reiff, Universität Trier, Richter am OLG Koblenz

I. Einleitung

Grundsätzlich ist es allein Sache des Einzelnen, ob er ein bestimmtes Risiko selbst tragen will oder ob er es dadurch absichert, daß er einen Versicherungsvertrag abschließt. Dies gilt auch dann, wenn sich kaum vernünftige Gründe dafür finden lassen, die entsprechende Versicherung nicht zu nehmen. Gedacht ist hier an so sinnvolle Versicherungen wie die Berufsunfähigkeitsversicherung, die Hausratversicherung, die Gebäudeversicherung und insbesondere die private Haftpflichtversicherung.

Die Gründe, die für letztere sprechen, sind schnell genannt. Spektakuläre Unfälle durch Radfahrer oder Fußgänger

sind zum Glück sehr selten, verursachen aber astronomische Schäden und können immer wieder passieren. Ein Radfahrer fährt rücksichtslos einen sich verkehrsrichtig verhaltenden Fußgänger an und verletzt ihn dadurch so schwer, daß dieser sein Leben lang keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen

* Erweiterter und um Fußnoten ergänzter Vortrag, den der Verfasser am 4. 11. 2005 auf dem von der Deutschen Gesellschaft für Transportrecht e. V. veranstalteten Symposium über Versicherungen des Transports in München gehalten hat. Der am 27. 10. 2005 im Verlag Versicherungswirtschaft erschienene Band »Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall –«; Band 30 der Veröffentlichungen der Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens mbH konnte nur noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

kann. Ein Fußgänger springt unvermittelt auf die Straße. Der äußerst sorgfältige und aufmerksame Autofahrer muß deshalb das Steuer herumreißen und kollidiert mit einer Mauer. Er erleidet hierdurch schwerste Verletzungen und an seinem neuen Pkw einen Totalschaden. In beiden Fällen ist es aus Sicht des Geschädigten eine Frage des Schicksals und von ihm nicht zu beeinflussen, ob der Schädiger haftpflichtversichert ist, so daß der Schaden wenigstens finanziell ausgeglichen wird, oder nicht, mit der wahrscheinlichen Folge, daß das Vermögen und das Einkommen des Schädigers nicht ausreichen werden, vollen Schadensersatz zu leisten. Auch aus Sicht des Schädigers ist es von größter Bedeutung, ob er privat haftpflichtversichert ist und damit wenigstens vermögensmäßig keine Einbußen erleidet, oder nicht, mit der Folge, daß er durch den Schaden finanziell ruiniert wird.

Mit diesen beiden Aspekten ist auch schon das hervorstechende Merkmal der Haftpflichtversicherung genannt. Sie nutzt anders als eine Sach- oder Personenversicherung nicht nur dem Versicherungsnehmer, den sie von den Haftpflichtansprüchen des Geschädigten freistellt, sondern auch dem Geschädigten, indem sie dafür sorgt, daß die Realisierung seines Schadensersatzanspruchs nicht an der fehlenden Solvenz des Schädigers scheitert. *Manes* hat insoweit von einem altruistischen Moment der Haftpflichtversicherung gesprochen¹. Dieser Drittschutzcharakter wurde vom Gesetzgeber in den §§ 156, 157 VVG ausgestaltet und damit auch anerkannt.

II. Obligatorische Haftpflichtversicherungen

Die Rechtsordnung stellt es gleichwohl im Allgemeinen jedermann frei, sich gegen Haftpflicht zu versichern oder das Risiko einer möglicherweise lebenslangen Belastung mit Schadensersatzansprüchen Dritter einzugehen. Es gibt freilich Ausnahmen. Es bestehen nämlich eine ganze Reihe von Pflichtversicherungen. Darunter werden Versicherungen verstanden, deren Abschluß durch Gesetz vorgeschrieben ist. Diese Pflichtversicherungen sind, sieht man von einigen, wenn auch wichtigen Ausnahmen wie der privaten Pflegeversicherung ab, in aller Regel Pflichthaftpflichtversicherungen. Nur für sie gelten die §§ 158 c – k VVG. Nach der Legaldefinition des § 158 b Abs. 1 VVG ist eine »Pflichtversicherung« nämlich eine »Haftpflichtversicherung, zu deren Abschluß eine gesetzliche Verpflichtung besteht«. Die bekannteste und bedeutendste ist die Pflichthaftpflichtversicherung für Kfz-Halter, heute geregelt in § 1 Pflichtversicherungsgesetz von 1965. Keine Pflichtversicherung i. d. S. sind die Haftpflichtversicherungen der Spediteure nach Nr. 29 der ADSp und der Frachtführer und Spediteure nach § 33 VBGL², weil sich die Versicherungspflicht insoweit nur aus dem Vertrag ergibt, wenn auch aus weit verbreiteten und bedeutenden AGB-Werken.

Die Reihe der im Bundes- und Landesrecht wurzelnden obligatorischen Haftpflichtversicherungen ist gleichwohl derart stattlich, daß man insoweit schon von einer »Unzahl« gesprochen hat³. Die Anordnung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung löst auch keineswegs immer Jubel aus. An erster Stelle ist hier, zumal auf einer Tagung der deutschen Gesellschaft für Transportrecht, die Pflichtversicherung für den gewerblichen Straßengüterverkehr gem. § 7 a GüKG zu nennen, die auf scharfe Kritik gestoßen ist. Dieser Kritik ist jedenfalls zuzugeben, daß eine stetige Ausweitung der obliga-

torischen Haftpflichtversicherungen nicht unbedenklich ist. Jede Versicherungspflicht schränkt die Vertragsfreiheit ein, und zwar sowohl die Abschlußfreiheit, als auch die Inhaltsfreiheit. Letztere deshalb, weil die Anordnung einer Pflichtversicherung auch den Mindestinhalt und die Mindestversicherungssumme zwingend vorschreiben muß, auch wenn dies nicht immer geschehen ist⁴.

Es besteht daher Anlaß, der grundsätzlichen Frage nachzugehen, welche Funktionen der obligatorischen Haftpflichtversicherung zukommen und wann der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch machen sollte. Hierzu werden – auch am Beispiel des § 7 a GüKG – die Funktionen des Schädigerschutzes und die des Geschädigten- oder Drittschutzes untersucht. Im Anschluß daran soll geprüft werden, wann die Anordnung einer Versicherungspflicht gerechtfertigt ist. Zunächst aber werden Inhalt und Entwicklung des § 7 a GüKG kurz skizziert.

III. Die Versicherungspflicht nach § 7 a GüKG

Bis 1998 galt nach § 27 GüKG a.F. für den gewerblichen Straßengüterfernverkehr eine öffentlich-rechtlich begründete Versicherungspflicht, die in § 38 KVO ihr privatrechtliches Seitenstück fand⁵. Es handelte sich um eine reine Haftpflichtversicherung, für die als Pflichtversicherung i. S. d. § 158 b VVG die §§ 158 c ff. VVG galten. Die KVO wurde durch das Transportrechtsreformgesetz zum 1. 7. 1998 aufgehoben. Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Güterkraftverkehrsrechtes vom 1. 12. 1997 enthielt keine Vorschrift mehr, die eine Versicherungspflicht anordnete. Erst der Verkehrsausschuß fügte in den Gesetzentwurf den § 7 a ein, der in vereinfachter Form die in § 27 GüKG a.F. enthaltene Versicherungspflicht übernahm, sie aber auf den bisherigen gewerblichen Güternahverkehr ausdehnte⁶. Danach hat sich der Unternehmer »gegen alle Schäden zu versichern, für die er bei Beförderungen mit Be- und Entladeort im Inland nach dem vierten Abschnitt des Handelsgesetzbuchs in Verbindung mit dem Frachtvertrag haftet«. Der Ausschuß meinte, die Beibehaltung der Versicherungspflicht sei sinnvoll,

1 *Manes*, Die Haftpflichtversicherung (1902) S. 62 f., zitiert nach *Julius Gierke*, ZHR 60 (1907) 1, 58 in Fn. 159, der diesen Ausdruck selbst für nicht glücklich hält. Eingehend zum altruistischen Moment auch *Sieg*, Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung (1952) S. 62 f.

2 Abdruck dieser AGB-Bestimmungen bei *Koller*, Transportrecht⁵ (2004) S. 930 (Nr. 29 ADSp) und S. 966 (§ 33 VBGL).

3 *Versicherungsrechts-Handbuch/E. Lorenz* § 1 Rn. 104. Vgl. auch *Deiters*, in: *FS Reimer Schmidt* (1976) S. 379 (394), der davor warnt, daß die Deutschen zu einem »Volk von Pflichtversicherten« werden.

4 *Versicherungsrechts-Handbuch/E. Lorenz* § 1 Rn. 104. Paradigmatisch für die Inkonsequenz des Gesetzgebers ist ein Vergleich der parallel formulierten Bestimmungen über die Pflichtversicherung der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Während in § 51 BRAO die Mindestversicherungssumme je Versicherungsfall auf 250.000 € und die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Selbstbehaltes auf 1 % dieser Summe festgelegt ist, ist in § 54 WPO die Mindestversicherungssumme unter Verweis auf § 323 Abs. 2 S. 1 HGB geregelt und im Übrigen dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eine Verordnungsermächtigung eingeräumt; demgegenüber beinhaltet § 67 StBerG weder eine Mindestversicherungssumme noch sonstige Regelungen.

5 MünchKomm.HGB/*Dubischar*, Bd. 7 (1997) § 38 KVO Rn. 1. Eine entsprechende Regelung galt nach §§ 41, 27 GüKG a.F. mit § 12 GüKUMB für den Umzugsverkehr, und zwar sowohl im Güterfernverkehr als im Güternahverkehr.

6 BT-Drucks. 13/10037 S. 11 f. (Text der Vorschrift) und S. 35 (Begründung).

weil die Haftung des Frachtführers kein Verschulden voraussetze. Die Versicherungspflicht trage zu fairem Wettbewerb und Wettbewerbsgleichheit bei. Sie schütze zudem den geschädigten Auftraggeber. Insbesondere im Umzugsverkehr wirke auch der Gedanke des Verbraucherschutzes, weil hier der Auftraggeber oftmals kein Unternehmer sei.

§ 7 a GüKG stieß im Schrifttum auf scharf formulierte Bedenken⁷. Diese Vorschrift sei ein ordnungspolitischer Sündenfall und zudem noch handwerklich schlampig gemacht. Der Gesetzestext sei in seiner Reichweite und Bedeutung völlig nebulös und verschwommen, weil nicht gesagt werde, welcher Haftungsumfang versichert sein müsse. Dies sei nicht hinnehmbar, insbesondere weil diese Vorschrift mit Bußgeld sanktioniert sei. Der Gesetzgeber hat mittlerweile auf diese Kritik reagiert⁸. § 7 a GüKG wurde durch Gesetz vom 2. 9. 2004 mit Wirkung vom 9. 9. 2004 neu gefaßt. Der neu eingefügte Abs. 2 S. 1 normiert eine Mindestversicherungssumme von 600.000 € je Schadensereignis. Nach S. 2 kann eine Jahreshöchstersatzleistung von nicht weniger als dem Zweifachen der Mindestversicherungssumme vereinbart werden und ebenso ein Selbstbehalt. Der ebenfalls neu eingefügte Abs. 3 erlaubt die Ausschlüsse wegen Vorsatzschäden, wegen höherer Gewalt und für Beförderungsgüter, die aufgrund ihres besonderen Wertes ein gesteigertes Haftungsrisiko bedeuten und daher regelmäßig den Abschluß eines individuellen Versicherungsvertrages notwendig erscheinen lassen.

Nicht erledigt sind durch diese Novellierung des § 7 a GüKG die Einwände, die sich gegen eine Pflichtversicherung für den Güterkraftverkehr insgesamt richten und darin eine überflüssige Regulierung sehen. Diese Einwände stellen in aller Schärfe die Frage nach der erforderlichen rechtspolitischen Legitimation der Pflichthaftpflichtversicherung. Sie kann nur beantworten, wer sich über die Funktionen der obligatorischen Haftpflichtversicherung im Klaren ist.

IV. Der Schutz des Haftpflichtigen

Jede Versicherung hat die Funktion, die Interessen des Versicherungsnehmers zu schützen. Das ist auch bei der Haftpflichtversicherung nicht anders. Der Haftpflichtversicherer übernimmt das Risiko des Versicherungsnehmers, von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Der Versicherungsnehmer erlangt hierdurch bei begründeten Ansprüchen einen Freistellungsanspruch gegen seinen Haftpflichtversicherer und bei unbegründeten Ansprüchen einen Rechtsschutz- oder Abwehranspruch. An dieser Funktion, Schutz des haftpflichtigen Versicherungsnehmers, ändert sich auch dann nichts, wenn es sich um eine obligatorische Haftpflichtversicherung handelt. Dies ist soweit ersichtlich unstreitig.

Es ist daher nicht verwunderlich, daß diese Funktion auch für die Pflichtversicherung nach § 7 a GüKG nachweisbar ist. Dies läßt sich dem Bericht des Verkehrsausschusses entnehmen⁹. Danach sei die Beibehaltung der Versicherungspflicht deshalb sinnvoll, weil die Haftung des Frachtführers kein Verschulden voraussetze. Gerade kleinere Subunternehmer seien besonders schutzbedürftig. Diese Funktion, Schutz des Haftpflichtigen, kann freilich die Anordnung einer obligatorischen Haftpflichtversicherung durch den Gesetzgeber nicht rechtfertigen. Auch ein Sozialstaat darf seine Bürger grundsätzlich nicht zu ihrem Glück zwingen¹⁰. Es gibt, soweit ersichtlich, im geltenden Recht keine Haftpflicht-

versicherungspflicht, die der Gesetzgeber allein oder auch nur vor allem im Interesse des Haftpflichtigen angeordnet hätte.

Als Beleg diene die Pflichtversicherung des Kfz-Halters, deren Genese besonders gut dokumentiert ist¹¹. Hier stand der Schutz des Geschädigten eindeutig im Vordergrund, wnnegleich man das Interesse des Unfallverursachers, nicht durch hohe Schadensersatzansprüche ruiniert zu werden, ebenfalls im Blick hatte¹². Zwar wird zum Teil die Ansicht vertreten, mittlerweile sei in der Kfz-Haftpflichtversicherung die »soziale Risikoabsicherung des Versicherten« gleichberechtigt neben den ursprünglichen Hauptzweck, den Schutz der Opfer des Straßenverkehrs, getreten¹³. Dies ist zu bezweifeln. Daß eine gesetzliche Pflichtversicherung den Schutz des Geschädigten immer vor den des Schädigers stellt, zeigt sich insbesondere im Fall des »kranken« Versicherungsverhältnisses, den das Gesetz in §§ 158 c und f VVG eindeutig zugunsten des Geschädigten entschieden hat¹⁴. Verletzt der Schädiger und Versicherungsnehmer nämlich eine Obliegenheit, so ist der Versicherer nach § 158 c Abs. 1 VVG gegenüber dem Dritten leistungspflichtig, auch wenn er gegenüber dem Versicherungsnehmer leistungsfrei ist. Befriedigt der Versicherer demgemäß den Dritten, so geht nach § 158 f VVG dessen Anspruch gegen den Schädiger und Versicherungsnehmer zu Regreßzwecken auf den Versicherer über.

Selbst wenn man aber der Ansicht folgt, wonach (in der Kfz-Haftpflichtversicherung) der Schädigerschutz gleichberechtigt neben den Opferschutz getreten ist, so bedeutet dies doch nicht, daß dieser Zweck allein eine Versicherungspflicht rechtfertigt. Anderenfalls wäre im Bereich der Haftpflichtversicherung für einen freiwilligen Abschluß kein Raum mehr. Der Gesetzgeber müßte vielmehr alle Bürger gesetzlich zum Abschluß einer umfassenden Privathaftpflichtversicherung zwingen. Die, wenn auch frei erfundenen, Eingangsbeispiele haben nämlich gezeigt, daß auch im höchstpersönlichen Bereich als Fußgänger oder Radfahrer jederzeit ruinöse Schadensersatzforderungen entstehen können. Erst Recht gilt dies für den gesamten Bereich der Betriebshaftpflichtversicherung. Gleichwohl hat der Gesetzgeber aus guten Gründen von einer allgemeinen Haftpflichtversicherungspflicht Abstand genommen und wird eine solche auch in der rechtspolitischen Diskussion kaum gefordert¹⁵.

7 Vgl. die Kritik bei *Ehlers*, VersR 2003, 1080 (1086); *Thume*, BB 1998, 2117 (2119) und *Knorre*, TranspR 1998, 400 (401).

8 Zur Novellierung des § 7 a GüKG vgl. BT-Drucks. 15/2989 S. 5 f. (Text) und S. 11 f. (Begründung). Vgl. zum Entwurf auch *Herber*, TranspR 2004, 229 (230 f.).

9 BT-Drucks. 13/10037 S. 35.

10 *Büchner*, Zur Theorie der obligatorischen Haftpflichtversicherungen (1970) S. 25.

11 Eingehend hierzu die von *Schubert* betreute Kieler Dissertation von *Barner*, Die Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (1991). Lesenswert auch die materialreiche Untersuchung von *Koch*, VW 1987 S. 10 ff.

12 Die amtliche Begründung zum Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter vom 7. 11. 1939, Deutsche Justiz 1939, 1771 spricht in der Präambel allein von einem »erweiterten Schutz der Verkehrsoffer«. In den Vorberatungen und Vorentwürfen war aber als Nebenzweck auch der Schutz des Kraftfahrers selbst herausgearbeitet worden; vgl. hierzu *Barner*, a. a. O. (Fn. 11) S. 113 und 116. Ein weiterer Zweck war die Entlastung des staatlichen Sozialtats, hierzu *Barner*, S. 203 f.

13 So *Knappmann*, VersR 1996, 401 (402).

14 *Büchner*, a. a. O. (Fn. 10) S. 35. – Für die Kfz-Haftpflichtversicherung gilt nach § 3 Nr. 4 und 9 PflVG eine entsprechende Regelung.

15 So aber *v. Hippel*, VersR 1998, 26 (27); ders., FamRZ 2001, 748. In diesem Sinne wohl auch *Schwintowski*, in: Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall (Fn. *) S. 47 (68 f.).

Dem entsprechend läßt sich nicht nur für die »Mutter aller Pflichthaftpflichtversicherungen«¹⁶, die Kfz-Haftpflichtversicherung, sondern für nahezu alle obligatorischen Haftpflichtversicherungen nachweisen, daß sie in erster Linie nicht den Schutz des Schädigers bezwecken. Dies gilt etwa für die obligatorischen Berufshaftpflichtversicherungen der Rechtsanwälte¹⁷, Steuerberater¹⁸, Wirtschaftsprüfer¹⁹ und Notare²⁰ sowie für die Versicherungspflicht der Halter eines Luftfahrzeugs²¹, des Inhabers einer Kernanlage²² und des Jägers²³.

Dieser Befund ändert sich auch dann nicht, wenn man die rechtspolitische Diskussion mit einbezieht. Zwar wird verbreitet, und wie ich meine mit guten Gründen, de lege ferenda eine obligatorische Haftpflichtversicherung für Kinder gefordert, und zwar insbesondere deshalb, weil eine unbeschränkte Haftung Minderjähriger für fahrlässige Handlungen nicht hinnehmbar sei²⁴. Vordergründig sollen hier also allein die minderjährigen Schädiger geschützt werden. Diese auch verfassungsrechtlich »aufgeladene« Diskussion ist aber vor dem Hintergrund zu sehen, daß die Rechtsordnung Minderjährigen gerade die Möglichkeit verweigert, selbst Vorsorge zu treffen. Ein Minderjähriger kann nämlich im eigenen Namen keinen wirksamen Haftpflichtversicherungsvertrag abschließen. Die Forderung nach der Pflichtversicherung zielt also letztlich darauf ab, daß sich das Versäumnis der Eltern, für ihre Kinder keine Haftpflichtversicherung abzuschließen, nicht zu Lasten der Kinder auswirkt. Die h.M. zum geltenden Recht geht aus diesem Grund dahin, die Haftpflichtforderungen der Schädiger in bestimmten Fällen nach § 242 BGB herabzusetzen²⁵. So gesehen geht es auch bei der Pflichtversicherung für Kinder um den Schutz der Geschädigten, weil für diese Kürzung der Haftpflichtansprüche keine Notwendigkeit mehr bestünde. Daß der Schutz der Minderjährigen kein Schädigerschutz ist, sondern in den herkömmlichen Kategorien des Haftpflichtrechts allenfalls Drittschutz, zeigt sich besonders klar dann, wenn man, wie dies zum Teil gefordert wurde²⁶, im Zusammenhang mit der Einführung der obligatorischen Haftpflichtversicherung die Deliktsfähigkeit der Minderjährigen stark zurückschneidet und statt dessen eine vom Verschulden losgelöste Haftung der aufsichtspflichtigen Eltern statuiert.

V. Der Schutz des Geschädigten

1. Meinungsstand

Wenden wir uns nun der zweiten Funktion einer obligatorischen Haftpflichtversicherung zu, dem Schutz des Geschädigten. Dieser Schutzzweck stand, wie bereits gesehen, bei Einführung der Versicherungspflicht für Kfz-Halter ganz im Vordergrund²⁷. Auch für die meisten anderen obligatorischen Haftpflichtversicherungen läßt er sich positiv nachweisen²⁸. Über kaum einen Punkt dürfte bis vor kurzem in der Versicherungsrechtswissenschaft so viel Einigkeit geherrscht haben. Im Jahre 1970 schrieb *Büchner* in seiner Schrift »Zur Theorie der obligatorischen Haftpflichtversicherung«, es möge müßig erscheinen, nach der Funktion der Pflichtversicherung zu fragen, weil noch niemals bezweifelt worden sei, daß eine Pflichtversicherung den Schutz der Geschädigten bezwecke²⁹. Und noch im Abschlußbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechtes vom 19. 4. 2004 lesen wir im Zusammenhang mit dem Vorschlag der Kommission, für alle Pflichtversicherungen einen Direktanspruch des

Geschädigten einzuführen, folgende Sätze: »Eine Versicherungspflicht wird immer zumindest auch im Interesse der Geschädigten angeordnet, um ihnen – allerdings nur im Rahmen der Mindestversicherungssummen – einen verhandlungs- und zahlungsbereiten, weitgehend insolvenz sicheren Schuldner zu sichern. Nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich tritt der jeweilige Versicherer weitgehend an die Stelle des versicherten Schädigers, und dies – nach den jeweiligen Vorschriften – in manchen Fällen selbst dann, wenn der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsschutz verloren haben sollte«³⁰.

16 Eingeführt durch Gesetz vom 7. 11. 1939, RGBL. I. S. 2223. Die zeitlich erste Pflichthaftpflichtversicherung in Deutschland war freilich die für die Halter von Luftfahrzeugen nach § 29 LVG vom 1. 8. 1922, vgl. *Barner* a. a. O. (Fn. 11) S. 31. Zur Geschichte der Pflichthaftpflichtversicherung auch *Sieg*, a. a. O. (Fn. 1) S. 63 – 65.

17 Die gesetzliche Einführung der obligatorischen Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte dient nach der amtlichen Begründung »vorrangig dem Schutz des rechtssuchenden Publikums«; BT-Drucks. 12/4993 S. 31.

18 Die obligatorische Berufshaftpflichtversicherung für Steuerberater nach § 67 StBerG wurde eingeführt, damit die Ersatzansprüche Geschädigter auf jeden Fall erfüllt werden können; vgl. hierzu *Gebre*, StBerG⁴ (1999) § 67 Rn. 2. In der Begründung zu § 67 a StBerG, der vertragliche Haftungsbeschränkungen auch in AGB zuläßt, ist zu lesen, der notwendige Mandantenschutz werde durch die obligatorische Berufshaftpflichtversicherung gewährleistet; BT-Drucks. 12/6753 S. 19.

19 In der Begründung zu § 54 a WPO, durch den eine vertragliche Haftungsbeschränkungsmöglichkeit eingeführt wurde, ist zu lesen, »der notwendige Mandantenschutz wird durch die nach § 54 WPO vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung gewährleistet«; BT-Drucks. 12/5685 S. 29.

20 § 19 a BNotO, der die Berufshaftpflichtversicherung für Notare obligatorisch vorschreibt, schützt das Interesse der Rechtssuchenden, die Haftungsrisiken ausreichend abzusichern. Nachrangig wird auch das Interesse des Notars, nicht ruiniert zu werden, geschützt; vgl. *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO⁵ (2003) § 19 a Rn. 4.

21 § 43 LuftVG, der die Haftpflichtversicherung für Halter eines Luftfahrzeuges zwingend vorschreibt, bezweckt den Schutz derjenigen, die beim Betrieb eines Luftfahrzeuges durch Unfall einen Schaden erleiden und will ihnen höchstmögliche Gewißheit geben, daß die Schadensersatzansprüche auch durchsetzbar sind; so *Giemulla/Schmid/Müller-Rostin*, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht § 43 Rn. 1.

22 § 14 Atomgesetz, der eine Haftpflichtversicherung oder sonstige Deckungsvorsorge für Inhaber einer Kernanlage vorschreibt, bezieht sich auf die Haftung nach § 25 Atomgesetz, die ihrerseits nur ergänzend zum Pariser Übereinkommen gilt. In der Präambel dieses Übereinkommens heißt es, daß die Regierungen das Übereinkommen in dem Wunsche geschlossen haben, »den Personen, die durch ein nukleares Ereignis Schaden erleiden, eine angemessene und gerechte Entschädigung zu gewährleisten«; BGBl. 1976 II S. 311.

23 Nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 BJagdG ist der erforderliche Jagdschein Personen zu versagen, die keine ausreichende Jagdhaftpflichtversicherung nachweisen. Diese Pflichtversicherung dient ebenfalls dem Schutz Dritter. Deswegen trifft einen Jagdleiter die Verkehrssicherungspflicht, sich vor Beginn der Jagd zu vergewissern, ob die eingeladenen Jagdgäste im Besitz eines gültigen Jagdscheins sind; OLG Oldenburg VersR 1979, 91 (92).

24 *Looschelders*, VersR 1999, 141 (151); *E. Lorenz*, VersR 1989, 711 (713); *Scheffen*, in: FS *Steffen* (1995) S. 387 (396 f.); *v. Hippel*, VersR 1998, 26; kritisch hierzu MünchKomm.BGB⁴/Wagner § 828 Rn. 17 und eingehend *Bernau* VersR 2005, 1346 ff.

25 Vgl. hierzu BVerfG VersR 1998, 1289 (1291); *Looschelders*, VersR 1999, 141 (151); *Goecke*, NJW 1999, 2305 (2306 ff.); *Palandt/Sprau*, BGB⁶⁴ (2005) § 828 Rn. 8.

26 *Scheffen*, in: FS *Steffen* (1995) S. 387 (392 ff.).

27 Vgl. die Nachweise in Fn. 12.

28 Vgl. die Nachweise in Fn. 17 – 23.

29 *Büchner*, a. a. O. (Fn. 10) S. 33.

30 Abschlußbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechtes vom 19. 4. 2004, VersR-Schriftenreihe Bd. 25 S. 82; mit gleicher Seitenzahl im Internet unter www.bmj.de/media/archive/667.pdf

2. Das Urteil des BGH vom 9. 11. 2004

Diese Einhelligkeit bezüglich des Schutzzwecks Geschädigtenschutz fand vor fast genau einem Jahr ein jähes Ende. Mit Urteil vom 9. November 2004 führte der BGH nämlich aus, der Schutz des Geschädigten sei kein Normzweck des § 7a GüKG³¹. Insoweit liege vielmehr nur eine tatsächliche, reflexhafte Auswirkung der Versicherungspflicht vor. Allenfalls für nichtgewerbliche Auftraggeber, also für Verbraucher, könne unter Umständen ein entsprechender Normzweck festgestellt werden. Wäre dies richtig, so hätte die Versicherungspflicht des § 7a GüKG zunächst nur den Zweck, Transportunternehmer als potenzielle Schädiger zu schützen. Es spräche dann schon aus diesem Grund sehr viel dafür, daß § 7a GüKG eine verfehlte, weil nicht zu rechtfertigende Norm ist.

3. Stellungnahme

Den Ausführungen des BGH ist indes nicht zu folgen. Zunächst ist hervorzuheben, daß es sich nicht um ein Urteil des für das Versicherungsrecht zuständigen IV. Zivilsenats, sondern um ein Urteil des für das Deliktsrecht zuständigen VI. Zivilsenats handelt. Worum ging es? Transportunternehmer T 1 hatte einen anderen Transportunternehmer T 2 mit der Auslieferung von Transportgut an verschiedene Auftraggeber betraut. In vier Fällen kam es hierbei zu Verlust bzw. Beschädigung von Transportgut. Die Auftraggeber nahmen daraufhin T 1 in Anspruch. Alle vier wurden von der Klägerin, dem Verkehrshaftungsversicherer des T 1, befriedigt. Der Beklagte ist der Geschäftsführer der mittlerweile insolventen T 2. Er hatte für T 2 bei einem anderen Versicherer eine Verkehrshaftungsversicherung mit einem Selbstbehalt von 1.000 DM je Schadensfall abgeschlossen. Dieser Betrag wurde in keinem der vier Schadensfälle erreicht. Die Klägerin macht gegen den Beklagten einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB mit § 7a GüKG auf Zahlung von rund 1.200 € geltend. Die Klage wurde von Amtsgericht und Landgericht abgewiesen. Der BGH wies die Revision zurück.

Im Ergebnis ist der Entscheidung des VI. Zivilsenats sicher zuzustimmen. Für die Zurückweisung der Revision hätte es aber genügt, auf die Hauptbegründung des Landgerichts abzustellen, nämlich darauf, daß der Beklagte mit der Vereinbarung des Selbsthalts von 1.000 DM die Verpflichtung aus § 7a GüKG nicht verletzt hat. Hierzu hätte man auch auf den § 7a Abs. 2 GüKG n. F. abstellen können, der auf den Fall noch nicht anwendbar war. Danach ist die Vereinbarung eines Selbsthalts zulässig, und zwar nach dem Wortlaut der Vorschrift sogar in unbegrenzter Höhe³².

Auch gegen den Leitsatz der Entscheidung ist nichts einzuwenden. Er lautet: »Die Verpflichtung des Unternehmers nach § 7a GüKG in der Fassung vom 22. Juni 1998, eine Güterschaden-Haftpflichtversicherung zu unterhalten, ist kein Gesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB zum Schutze des Vermögens eines Kraftverkehrsunternehmers, der einen ihm erteilten Beförderungsauftrag an einen Subunternehmer weitergibt«. Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich daraus, daß der Unternehmer, im konkreten Fall T 1, nicht Geschädigter des von T 2 verursachten Haftpflichtfalls ist, sondern selbst Schädiger. Im Bereich der Pflichthaftpflichtversicherung ist nämlich anerkannt, daß ein Schädiger bezüglich seines Ausgleichsanspruchs gegenüber dem Versicherer eines Mitschädigers nicht »Dritter« i. S. d. § 3 Nr. 1 Pflichtversicherungsgesetz bzw. des § 158 c VVG sein kann³³.

Nicht zu folgen ist aber der Begründung des BGH, der Schutz des Geschädigten sei kein Normzweck des § 7a GüKG. Dieser Normzweck ergibt sich vielmehr aus der auch vom BGH zitierten Beschlußempfehlung des Verkehrsausschusses. Darin heißt es, die Versicherungspflicht schütze zugleich den geschädigten Verlader/Auftraggeber³⁴. Dies ist ganz allgemein und ohne Einschränkung gemeint. Daß diesem Umstand im Umzugsverkehr, wo der Auftraggeber häufig Verbraucher ist, besonderes Gewicht zukommt, ändert entgegen dem BGH daran nichts. Dies zeigt auch der Hinweis des Verkehrsausschusses, daß er mit dieser Versicherungspflicht an § 27 GüKG a. F. anknüpfe. Denn für diese Bestimmung war nie bestritten, daß sie auch den Schutz des Geschädigten bezweckt³⁵. Insbesondere die KVO-Versicherung wurde allgemein als echte Haftpflichtversicherung angesehen, auf die auch die zugunsten der Geschädigten erlassenen Sonderbestimmungen der §§ 158 b ff. VVG anzuwenden seien³⁶. Nach § 38 Abs. 3 KVO war zudem der Unternehmer berechtigt und auf Verlangen des Geschädigten verpflichtet, die ihm aus der Haftpflichtversicherung zustehenden Rechte an den Geschädigten abzutreten³⁷.

VI. Legitimation der Pflichtversicherung

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, daß die Anordnung einer Pflichtversicherung stets in erster Linie die Interessen des Geschädigten, daneben aber auch die des Schädigers schützen soll. Zugleich hat sich ergeben, daß diese Funktionen allein eine Versicherungspflicht nicht legitimieren können, da sonst eine allgemeine Haftpflichtversicherung für jedermann gesetzlich vorgeschrieben werden müßte. Gibt man sich mit diesem Ergebnis nicht zufrieden, sondern versucht herauszufinden, was eine Versicherungspflicht legitimiert, so stellt man als erstes fest, daß diese Frage im Schrifttum noch nicht beantwortet wurde. Bisherige Untersuchungen haben diese Thematik nur gestreift. Auch hier kann sie nicht umfassend aufgearbeitet werden. Immerhin soll versucht werden, diese Frage einer Lösung näher zu bringen.

1. Gefährdungshaftung

Sieg hat vor mehr als fünfzig Jahren nachgewiesen, daß die Frage, ob eine Versicherungspflicht eingeführt werden soll, nur dem (jeweiligen) Haftungsrecht entnommen werden kann, weil die Pflichtversicherung Haftungsansprüche sichern soll³⁸. Da nicht jede Haftung einen Versicherungszwang aus-

31 BGH VersR 2005, 238 (239).

32 Zu Recht kritisch zur fehlenden Einschränkung der Zulässigkeit eines Vorbehalts *Herber*, TranspR 2004, 229 (232).

33 OLG Zweibrücken, ZfS 1986, 82 (83); OLG Hamm VersR 1969, 508 (509); *Römer/Langbeid/Langbeid*, VVG² (2003) § 3 PflVG Rn. 5; *Prölss/Martin/Knappmann*, VVG²⁷ (2004) § 3 Nr. 1, 2 PflVersG Rn. 2.

34 BT-Drucks. 13/10037 S. 35.

35 Nach MünchKomm.HGB/*Dubischar* Bd. 7 (1997) vor § 425 Rn. 18, war Zweck der Pflichtversicherung auch, die Kunden der weithin mittelständischen Unternehmer des gewerblichen Straßengüterverkehrs gegen das Risiko der Insolvenz eines ersatzpflichtigen Beförderers abzusichern. Ähnlich auch *Roltsch*, Die Haftpflichtversicherung des Straßenfrachtführers (1983) S. 11.

36 GroßKommHGB/*Helm*¹ (2004) Anh. II § 452 (§ 38 KVO) Rn. 2; *Roltsch* a. a. O. (Fn. 35) S. 13.

37 Hierzu *Roesch*, VersR 1977, 891 ff. und *Roltsch*, VersR 1985, 317 ff.

38 *Sieg*, a. a. O. (Fn. 1) S. 269.

lösen könne, müsse es um eine qualifizierte Haftung gehen. Dem ist als Ausgangspunkt zuzustimmen.

Sieg meint weiter, eine solche qualifizierte Haftung sei die Gefährdungshaftung³⁹. Eine Versicherungspflicht sei nur dann gerechtfertigt, wenn sie im Gefolge einer Gefährdungshaftung auftrete. Überall dort, wo im Haftungsrecht das Gefährdungsprinzip gelte, müsse eine Pflichtversicherung angeordnet werden, weil nur bei dieser konsequenten Durchführung die Versicherungspflicht nicht willkürlich erscheine. Dieser Ausweitung in manchen Gebieten stehe aber an anderer Stelle ein Abbau der Versicherungspflicht gegenüber. Wo keine Gefährdungshaftung angeordnet sei, müsse die Versicherungspflicht entfallen. *Sieg* nennt hier namentlich die Pflichtversicherung für Wirtschaftsprüfer.

Dieser Ansicht ist zuzugeben, daß sie dem Gesetzgeber eine klare Handlungsanweisung für die Frage in die Hand gibt, ob er eine obligatorische Haftpflichtversicherung anordnen soll oder es bei der freiwilligen Haftpflichtversicherung bleiben kann. Ihr ist aber in ihrer Radikalität nicht zu folgen. Allein der Umstand, daß eine Gefährdungshaftung angeordnet wurde oder nicht, kann nicht entscheiden⁴⁰. Letztlich würde damit auch nur die Frage verschoben. Sie lautete dann: Wann ist der Gesetzgeber legitimiert, eine Gefährdungshaftung einzuführen.

2. Bündel indizierender Umstände

Statt dieser scharfen begrifflichen Trennung ist im Anschluß an *Büchner*⁴¹ daher zu versuchen, eine Reihe von Umständen aufzuzeigen, die jeder für sich allein nicht ausreichen, eine Versicherungspflicht zu legitimieren, die aber in einer Gesamtschau eine Indizwirkung begründen können und so einen gewissen Aufschluß versprechen.

An erster Stelle ist hier sicher die Gefährdungshaftung zu nennen. Jedenfalls in ihrer klassischen Form ist sie ein gewichtiges Indiz für die Angemessenheit einer Pflichtversicherung. Sie schützt die potenziellen Opfer vor Schäden, die zwar unabdingbar eintreten, weil sie auch bei aller Sorgfalt und Aufmerksamkeit nicht ganz ausgeschlossen werden können, von denen der Gesetzgeber aber glaubt, man müsse sie im Interesse der Freiheit des Einzelnen, des technischen Fortschritts oder der wirtschaftlichen Entwicklung hinnehmen⁴². Beispiele sind die Gefährdungshaftung des Kfz-Halters, des Luftfahrzeughalters und des Inhabers einer Kernanlage. Sie korrespondieren seit langem mit einer Pflichthaftpflichtversicherung⁴³.

Diesem Punkt kommt aber keine Ausschlußfunktion zu. Der Gesetzgeber hat für Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer eine Versicherungspflicht begründet, ohne daß für diese Berufe ein Gefährdungshaftungsregime etabliert wurde. Hier spielen andere Punkte eine Rolle. Zum einen das Ansehen des Berufsstandes, das nicht darunter leiden soll, daß Schadensersatzanforderungen gegen Berufsangehörige nicht realisiert werden können⁴⁴. Ohne Haftpflichtversicherung besteht nämlich die große Gefahr, daß das scharfe Haftungsrecht bei den oft sehr hohen Schadensersatzforderungen wegen fehlender Solvenz der Schuldner ins Leere läuft. Zu bedenken ist auch, daß diese Freiberufler ihre Vergütung meist nicht frei vereinbaren können, sondern durch staatliche Gebührenordnungen daran gehindert werden, im Einzelfall risikoadäquate Vergütungshöhen zu vereinbaren. Schließlich hat der Gesetzgeber diesen Freiberuflern die Möglichkeit eingeräumt, ihre Haftung auch

durch AGB zu beschränken, und als Preis eine Haftpflichtversicherung vorgeschrieben, deren Höhe die Mindestversicherungssumme um das Vierfache übertrifft⁴⁵. Hierin zeigt sich eine gewisse Parallele zu den Haftungshöchstsummen der Gefährdungshaftungstatbestände.

Ein Indiz für die Rechtfertigung einer Versicherungspflicht ist zweitens zu bejahen, wenn der Staat auch dann für Abhilfe sorgt, wenn die Mittel der obligatorischen Haftpflichtversicherung versagen⁴⁶. Ein Beispiel hierfür ist der »Entschädigungsfonds« nach § 12 Pflichtversicherungsgesetz. Dieser Fonds ist etwa dann eintrittspflichtig, wenn das Fahrzeug, das den Schaden verursacht hat, nicht ermittelt werden kann, wenn es nicht versichert war oder wenn der Haftpflichtversicherer keine Deckung gewährt, weil der Ersatzpflichtige den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat. Dies zeigt, daß die Haftpflichtversicherung in einem solchen Fall Gemeinschaftsaufgaben wahrnimmt. Statuiert der Gesetzgeber hier eine Pflichtversicherung, so liegt darin letztlich Daseinsvorsorge.

Eine Indizwirkung kommt drittens einem rein faktischen Umstand zu, nämlich der Zahl der freiwilligen Versicherungen vor Einführung der Versicherungspflicht. So waren in Deutschland im Jahre 1937, zwei Jahre vor Einführung der Versicherungspflicht, schon 74,5 % aller Halter von Pkw und Omnibussen freiwillig haftpflichtversichert⁴⁷. In Frankreich hatten bei Einführung der Pflichtversicherung im Jahre 1958 bereits 93 % aller Kfz-Halter eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen. Hierher gehört auch die Feststellung, daß die von einer Versicherungspflicht Betroffenen häufig über das vorgeschriebene Minimum aus freien Stücken hinausgehen. So waren 1967 bei einem großen deutschen Kraftverkehrsversicherer 98 % aller Pflichtversicherungen freiwillig mit höheren als den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestdeckungssummen abgeschlossen.

Als letzter Punkt ist viertens ganz generell eine besondere Schutzbedürftigkeit der potenziellen Geschädigten zu nennen. Diese kann einmal aus dem hohen Rang der gefährdeten Rechtsgüter herrühren. So ist die Pflichtversicherung für Kfz-Halter sicher auch auf die häufigen Beeinträchtigungen von Leib und Leben Dritter zurückzuführen. Die Pflichtversicherung für Luftfahrzeug-Halter wird nicht zu-

39 *Sieg*, a. a. O. (Fn. 1) S. 269 f. – Nach *Barner*, a. a. O. (Fn. 11) S. 201 ist der Versicherungszwang in der Kfz-Haftpflichtversicherung eine notwendige Folge der Haftungsverschärfung durch die Einführung der Gefährdungshaftung, obwohl zwischen beiden Gesetzen 30 Jahre lagen. Die Durchsetzbarkeit der sich aus einer Gefährdungshaftung ergebenden Schadensersatzansprüche sollte nach *Barner* ganz allgemein mit dem Zwang zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung sichergestellt werden. Der Verkehrsausschuß begründet die Versicherungspflicht nach § 7 a GüKG mit dem Hinweis, die Beibehaltung dieser Pflicht sei sinnvoll, »weil die Haftung des Frachtführers kein Verschulden voraussetzt«; BT-Drucks. 13/10037 S. 35.

40 *Ebenso Deiters*, in: FS *Reimer Schmidt* (1976) S. 379 (393).

41 *Büchner*, a. a. O. (Fn. 10) S. 37 ff. Vgl. auch den ähnlichen Katalog bei *Deiters*, in: FS *Reimer Schmidt* (1976) S. 379 (393 f.).

42 Zu den dogmatischen Grundlagen der Gefährdungshaftung vgl. *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. 2, Halbband 2¹³ (1994) § 84 I; grundlegend zum Aufgabenkreis der Gefährdungshaftung noch immer *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung² (1969) S. 69 ff.

43 Hierzu *Büchner*, a. a. O. (Fn. 10) S. 32. – Vgl. auch oben bei und in Fn. 39.

44 So für die Steuerberater *Gehre*, a. a. O. (Fn. 18) § 67 Rn. 2.

45 So § 51 a Abs. 1 BRAO; § 67 a Abs. 1 StBerG und § 54 a Abs. 1 WPO. Eingehend hierzu *Reiff*, AnwBl 1997, 3 (6 ff.).

46 Hierzu und zum Folgenden *Büchner*, a. a. O. (Fn. 10) S. 36.

47 Hierzu und zum Folgenden *Büchner*, a. a. O. (Fn. 10) S. 40.

letzt darauf beruhen, daß Schadensereignisse zwar sehr selten eintreten, dann aber mit katastrophalen Auswirkungen für das Leben vieler Menschen. Zum anderen ist die Höhe der zu erwartenden Vermögensschäden von Bedeutung. So spielt bei der Pflichtversicherung für Anwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer usw. eine Rolle, daß hier sehr leichte Fehler bei einfachen und verhältnismäßig gering bezahlten Aufträgen gigantische Vermögenseinbußen nach sich ziehen können.

3. Zur Legitimation des § 7a GüKG

Andere Umstände, die eine Pflichtversicherung legitimieren können, wurden in der Literatur bislang nicht genannt und sind auch nicht ersichtlich. Stellt man vor dem Hintergrund der soeben herausgearbeiteten Kriterien erneut die Frage nach der Legitimation der Pflichtversicherung gem. § 7a GüKG, so ist zu sagen: Als wichtigster Umstand, der eine Pflichtversicherung rechtfertigen kann, hat sich das Bestehen einer Gefährdungshaftung erwiesen. Es ist nun umstritten, ob die Haftung des Frachtführers nach § 425 HGB eine Gefährdungshaftung im Sinn einer Haftung ohne Verschulden ist⁴⁸ oder ob es sich nur um eine Verschuldenshaftung mit besonders scharfem Verschuldensmaßstab handelt⁴⁹. Selbst wenn man sich indes mit dem Verkehrsausschuß zu § 7a GüKG auf den Standpunkt stellt, es liege insoweit eine Gefährdungshaftung vor⁵⁰, so bedeutet dies doch in diesem Fall kein, jedenfalls kein gewichtiges Indiz für die Angemessenheit der Pflichtversicherung. Insoweit besteht zu den klassischen Fällen der Gefährdungshaftung ein gewichtiger Unterschied. Die Gefährdungshaftung wird dort allein im Interesse des Geschädigten angeordnet. Der Inhaber und Nutznießer der »Anlage« im weitesten Sinn soll auch für unvermeidbare »Unglücksfälle« haften. Die sehr hohen Haftungshöchstsummen sollen nur die Versicherbarkeit der Gefährdungshaftung ermöglichen. Daneben besteht die unbeschränkte deliktische Haftung für leichte Fahrlässigkeit fort.

Demgegenüber existiert im Frachtrecht ein ganz anderes, die Interessen beider Seiten wahrendes Haftungssystem. Dem Auftraggeber soll der Verschuldensnachweis erspart werden, der häufig deshalb schwer fallen würde, weil sich das ganze Geschehen in der Sphäre des Frachtführers abgespielt hat. Der Frachtführer hingegen soll vor ruinösen Schadensersatzforderungen bewahrt werden⁵¹. Daher existieren die niedrigen Haftungshöchstbeträge des § 431 HGB von rund 10 € je Kilo Ladung⁵², die nach § 434 HGB auch für außervertragliche Ansprüche gegen den Frachtführer gelten, es sei denn, der Geschädigte könnte Vorsatz oder Leichtfertigkeit nach § 435 HGB nachweisen. Insgesamt liegt damit ein ausgewogenes System der Haftungsfolgen vor, das in seiner Gesamtheit auch der leichteren Abwicklung massenhaft vorkommender Schäden dienen soll. Die Anordnung einer Pflichtversicherung in § 7a GüKG läßt sich nach allem also nicht auf die Haftungsnorm des § 425 HGB stützen. Dies auch deshalb nicht, weil für die Binnenschifffahrt keine Pflichtversicherung vorgeschrieben ist, obwohl nach § 26 BinSchG für das Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern auf Binnengewässern die Vorschriften des 4. Abschnitts des 4. Buches des HGB, also die §§ 407 ff. HGB, Anwendung finden.

Die anderen Kriterien für die Angemessenheit einer Versicherungspflicht sind ebenfalls unergiebig. Es gibt keine dem Entschädigungsfonds vergleichbare Einrichtung. Auch

eine besonders hohe Quote von sich bereits vor Einführung der Pflichtversicherung freiwillig versichernden Frachtführern läßt sich nicht nachweisen, zumal bereits vor dem Transportrechtsreformgesetz für den gewerblichen Güterfernverkehr und den Umzugsverkehr Versicherungspflicht bestand. Es geht auch nicht um besonders hochrangige Rechtsgüter. Betroffen sind nur Schäden an Sachen und Verzögerungsschäden, also reine Vermögensschäden. Droht hier, insbesondere weil die Ladung besonders wertvoll ist, ein sehr hoher Vermögensschaden, so ist es dem Auftraggeber zuzumuten, auf eine besondere Versicherung zu drängen. Dies gilt auch für die Fälle des Umzuges von Verbrauchern. Man mag hier den Umzugsunternehmern besondere Hinweispflichten auf die Möglichkeit einer kostenpflichtigen Versicherung auferlegen.

Insgesamt ist die Frage nach der Rechtfertigung der Pflichtversicherung gem. § 7a GüKG also negativ zu beantworten. Dies ändert aber nichts daran, daß § 7a GüKG geltendes Recht ist. Für eine Verfassungswidrigkeit dieser Vorschrift gibt es in Anbetracht der Breite des gesetzgeberischen Ermessens keine Anhaltspunkte⁵³.

VII. Schluß

Ich komme zum Schluß meines Referates. Es endet mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse:

1. Der Zweck Schutz des Haftpflichtigen läßt sich bei allen obligatorischen Haftpflichtversicherungen nachweisen. Dies gilt auch für die Versicherungspflicht nach § 7a GüKG. Diese Funktion kann aber allein die Anordnung einer Versicherungspflicht nicht rechtfertigen.

2. Alle Pflichthaftpflichtversicherungen haben zumindest auch den Zweck, den Geschädigten zu schützen. Dies gilt entgegen einem neueren Urteil des BGH auch für die Pflichthaftpflichtversicherung des Güterkraftverkehrsunternehmers gemäß § 7a GüKG. Auch diese Funktion kann indes eine Pflichtversicherung allein nicht legitimieren.

3. Die Existenz einer Gefährdungshaftung ist für die

48 Für Gefährdungshaftung MünchKommHGB-Aktualisierungsb. TranspR/Dubischar (2000), § 425 Rn. 3; Baumbach/Hopt/Merkel, HGB⁵¹ (2003) § 425 Rn. 1; Ebenroth/Boujong/Joost/Gass, HGB (2001) § 425 Rn. 15.

49 Für Verschuldenshaftung mit scharfem Verschuldensmaßstab Herber, NJW 1998, 3297 (3302) und Lammich/Pöttinger, Gütertransportrecht Kommentar § 425 HGB Rn. 18.

50 BT-Drucks. 13/10037 S. 35, wonach die Beibehaltung der Versicherungspflicht sinnvoll ist, »weil die Haftung des Frachtführers kein Verschulden voraussetzt«.

51 BT-Drucks. 13/8445, S. 66; Koller, a. a. O. (Fn. 2) § 431 Rn. 1.

52 § 431 Abs. 1 HGB begrenzt die Haftung des Frachtführers auf 8,33 Rechnungseinheiten je Kilogramm Rohgewicht der Sendung. Nach § 431 Abs. 4 HGB ist die Rechnungseinheit das Sonderziehungsrecht des IWF. Dieses enthält feste Beträge der vier wichtigsten Weltwährungen US-\$, Euro, Yen und Britisches Pfund und wird täglich neu festgesetzt. Ein Sonderziehungsrecht hatte am 14. 10. 2005 einen Wert von 1,20230 €. Die Höhe der Sonderziehungsrechte sind abrufbar über den Transport-Informationen-Service des GDV www.tis-gdv.de/tis/bedingungen/szr/szr.htm.

53 Verfassungsrechtliche Bedenken sind gegen die Anordnung einer Pflichtversicherung soweit ersichtlich noch nie geltend gemacht worden; vgl. hierzu Büchmer, a. a. O. (Fn. 10) S. 37 f. – Vgl. auch W. H. Roth, in: Pflichtversicherung – Segnung oder Sündenfall (Fn. *) S. 141 (149), der zu dem Resümee kommt, daß das deutsche Verfassungsrecht und insbesondere die Grundrechte dem Gesetzgeber bei der Einführung und Ausgestaltung einer Pflichtversicherung nur sehr weite Grenzen setzen.

Anordnung einer Pflichtversicherung durch den Gesetzgeber weder notwendig noch ausreichend. Die Frage, ob eine Pflichtversicherung angeordnet werden sollte, hängt von mehreren Umständen ab, die dem jeweiligen Haftungsrecht zu entnehmen sind. In diesem Rahmen kommt der Anordnung einer Gefährdungshaftung eine wichtige Indizwirkung

zu. Entscheidend ist eine besondere Schutzbedürftigkeit der potenziellen Geschädigten.

4. Für die Pflichtversicherung nach § 7 a GüKG ist vor diesem Hintergrund kein dringender rechtspolitischer Bedarf zu erkennen. Die Regelung ist daher verfehlt. Sie ist aber geltendes Recht und als solches verbindlich.