



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 251/08

Verkündet am:
9. November 2011
Heinekamp
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Geldtransport III

AVB Valoren-Transportversicherung

1. Zum Begriff des Versicherungsfalles in einer Geld- und Werttransportversicherung, wenn die Bedingungen des Transportvertrages zur Geldentsorgung es ausschließen, dass die Versicherungsnehmerin transportiertes Bargeld bei Ablieferung zunächst einem auf ihren Namen lautenden Konto gutbringt (Abgrenzung zu Senatsurteil vom 25. Mai 2011, HEROS I - IV ZR 117/09, VersR 2011, 918).
2. Ist ein Versicherungsvertrag von allen Mitversicherern angefochten, besteht keine Bindung an eine vertragliche Verpflichtung, Ansprüche nur gegen den führenden Versicherer entsprechend seiner Beteiligungsquote geltend zu machen.

BGH, Urteil vom 9. November 2011 - IV ZR 251/08 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Kessal-Wulf, die Richter Wendt, Felsch, Lehmann und die Richterin Dr. Brockmüller auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2011

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. November 2008 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin wird unter Abweisung des Antrages im Übrigen verurteilt, 3.830.853,54 € an den Beklagten zu 2 und 1.630.848,62 € an die Beklagte zu 3 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Mai 2009 zu zahlen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt von den Beklagten Versicherungsleistungen aus Geld- und Werttransportversicherungen, die sie mit Vertrag CLS 100-01 und die die A. S. GmbH (im Folgenden: A.

GmbH) mit Vertrag CLS 100-03 als Versicherungsnehmerinnen im Jahr 2005 abgeschlossen hatten. Versicherte dieser Verträge sind die jeweiligen Auftraggeber der Geldentsorgung.

2 Die Versicherungsbedingungen des Vertrages CLS 100-03 (im Folgenden: VB), die mit denen des Vertrages CLS 100-01 weitgehend identisch sind, lauten auszugsweise wie folgt:

"2 Gegenstand der Versicherung und versicherte Sachen

2.1 Versichert sind unter anderem, aber nicht ausschließlich alle Sachen wie z.B. Abhebungsanweisungen, Akkreditive, Aktien, Anleihen, Berechtigungsscheine, Bezugsrechte, Briefmarken, Datenträger aller Art, Debitkarten, Depotbestätigungen, Devisen, Edelmetalle aller Art und Form sowie daraus hergestellte Artikel, Edelsteine, ... Geld, Geldanweisungen, Geldscheine, ... Hartgeld, ... Münzen, ... sowie andere Unterlagen von Wert und alle Wertsachen,

2.1.1 die dem Versicherungsnehmer übergeben oder von ihm übernommen, befördert, bearbeitet oder verwahrt werden;

2.1.2 die Eigentum des Versicherungsnehmers sind und als Poolgelder in den eigenen Räumlichkeiten verwahrt werden.

...

3 Umfang der Versicherung

Versichert sind die in Ziffer 2 beschriebenen Sachen gegen

- 3.1 alle Gefahren und Schäden, gleichviel aus welcher Ursache, denen sie ausgesetzt sind und soweit der Versicherungsnehmer gegenüber dem Auftraggeber vertraglich oder gesetzlich für die versicherten Sachen haftet.

Insbesondere besteht Versicherungsschutz für:

...

- 3.1.2 Schäden durch Veruntreuung, Unterschlagung oder Diebstahl, die von Mitarbeitern des Versicherungsnehmers ... verursacht werden;

...

...

5 Beginn und Ende der Versicherung

- 5.1 Der Versicherungsschutz beginnt mit der Übergabe oder Übernahme der versicherten Sachen an bzw. durch den Versicherungsnehmer und endet, wenn dieselben in die Obhut des berechtigten Empfängers übergeben worden sind. Bei Einwurf von Nachttresorkassetten oder ähnlichen Geldbomben endet der Versicherungsschutz ebenso mit der Gutschrift der zum Zwecke der Einzahlung beförderten Gelder auf dem Konto des bestimmungsgemäßen Empfängers wie bei der direkten Verbuchung der Gelder nach erfolgter Bearbeitung durch den Versicherungsnehmer.

...

9 Bestimmungen für den Schadenfall

...

- 9.3.3 Schadenzahlungen können mit befreiender Wirkung nur direkt an den Auftraggeber des Versicherungsnehmers erfolgen. Das Aufrechnungsrecht des Versi-

cherers gemäß § 35b VVG ist insoweit ausgeschlossen. ...

Den Entschädigungsansprüchen der Auftraggeber können Einwendungen, gleich welcher Art, aus dem Deckungsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer bis zu einem Betrag in Höhe von EUR 10.000.000,00 je Schadenfall und für alle Auftraggeber zusammen nicht entgegengehalten werden. Dies gilt insbesondere für die Berufung auf Leistungsfreiheit, auf mangelnde Haftung des Versicherungsnehmers und Nichtzahlung der Prämie.

...

15 Beteiligte Versicherer

...

15.4 Im Falle eines Prozesses wird der Versicherungsnehmer nur gegen den führenden Versicherer bezüglich dessen Anteils Klage erheben, sofern nicht zum Zwecke des Erreichens von Streitwertgrenzen für Rechtsmittel eine Ausdehnung des Rechtsstreits auf die beteiligten Versicherer erforderlich ist. Die Mitversicherer erkennen die gegen den führenden Versicherer ergehende Entscheidung als auch für sie verbindlich an.

..."

3 Der Vertrag CLS 100-01 enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

"3 Umfang der Versicherung

...

3.3 Versicherungsschutz besteht ebenfalls für Schäden

...

3.3.5 durch Fehlbuchungen oder strafbare Handlungen von Mitarbeitern beim Geldtransfer.

...

16 Mitversicherte Unternehmen

16.1 Mitversicherte Unternehmen im Rahmen des oben genannten Vertrages sind mit den jeweiligen Vertragsnummern:

CLS 100-03 A. S. GmbH, E.

...

16.4.1 Versicherungsschutz für die mitversicherten Unternehmen besteht über diesen Vertrag nur für die Aufträge, die für die C. AG durchgeführt werden. In jedem Fall geht der Versicherungsschutz des individuellen Vertrages (Einzelvertrag) des mitversicherten Unternehmens vor (Subsidiarität). Erst wenn der über den Einzelvertrag vom Versicherer ersetzte Schadenbetrag nicht ausreicht oder der Versicherungsschutz aus anderen Gründen mangelhaft ist, erfolgt eine Entschädigungsleistung über den Vertrag CLS 100-01.

16.4.2 Eine eventuell nicht eindeutige Zuordnung eines Schadens zu einem bestimmten Vertrag (Einzelvertrag oder Gruppenvertrag) verzögert die Regulierung nicht. Der Versicherer leistet in diesem Fall über den Gruppenvertrag vor und nimmt nachfolgend die Aufteilung des Schadens zwischen den beiden Verträgen vor.

..."

4

Darüber hinaus hatte die Klägerin einen weiteren Versicherungsvertrag (CLS 100-15) genommen, dessen Deckungsumfang wie folgt vereinbart war:

"Versicherungsschutz besteht für Schäden aller Art, die von den von der CLS eingesetzten und vor Risikobeginn benannten und vom Versicherer anerkannten Geld- und Werttransportunternehmen im Rahmen der Durchführung der

Aufträge für die CLS ausschließlich bei Auftraggebern der CLS entstehen. ...

Eine Entschädigungsleistung aus dem Versicherungsvertrag CLS 100-15 erfolgt nur, soweit die Versicherungsverträge des für die Erfüllung des Dienstleistungsvertrages eingesetzten Unternehmens sowie auch die Gruppenversicherung der CLS (Vertragsnummer CLS 100-01) durch den geschädigten Auftraggeber in Anspruch genommen wurden und eine vollständige Befriedigung des Anspruchs aus diesen beiden Verträgen unmöglich ist.

...

Eine Entschädigungsleistung aus dem Vertrag CLS 100-15 erfolgt ferner nur, sofern der Anspruchsteller ein Auftraggeber der CLS ist und der Schaden im Rahmen der Ausführung eines von der CLS vergebenen Auftrages entstanden ist."

- 5 Die Klägerin ließ Bargeld durch von ihr beauftragte Subunternehmer, zu denen auch die A. GmbH gehörte, abholen, aufbereiten und bei der Deutschen Bundesbank einzahlen. Grundlage dafür waren der Kooperationsvertrag mit ihrer Streithelferin vom 17./18. Juni 2004 (im Folgenden: Vertrag über das ... -Verfahren) über eine abgestimmte Lösung zur Bargeldentsorgung und -versorgung sowie Transport- und Dienstleistungsverträge mit ihren Auftraggebern und mit der A. GmbH. In § 2 Abs. 6 des Vertrages über das ... -Verfahren ist der Bargeldtransport folgendermaßen geregelt:

"Die ... BANK wird das Bargeld ... auf ein ... Konto bei der Deutschen Bundesbank einzahlen. ... Die ... BANK beauftragt und bevollmächtigt hiermit CL beziehungsweise den von ihr beauftragten Subunternehmer zu diesem Zweck das Bargeld unverzüglich nach Zugang des Zählprotokolls zur zuständigen Filiale der Deutschen Bundesbank zu transportieren und auf das von ihr zu benennende Konto bei der Deutschen Bundesbank einzuzahlen."

6 Die A. GmbH hatte zunächst mit ihren Auftraggebern eigene Transportverträge abgeschlossen. Darauf aufbauend vereinbarten die Klägerin und die Streithelferin mit diesen, dass auch sie am ... - Verfahren teilnahmen.

7 Geschäftsführer der A. GmbH verwendeten seit dem Jahr 2001 dieses zum Transport überlassenes Bargeld zweckwidrig, indem sie damit unter anderem Verbindlichkeiten der A. GmbH gegenüber anderen Auftraggebern beglichen. Nach Aufdeckung dieser Geschäftspraktiken im Sommer 2006 fochten die Beklagten die Versicherungsverträge wegen arglistiger Täuschung bei Vertragsschluss an.

8 Die Klägerin macht aus von der Streithelferin, von ihren Auftraggebern und von Auftraggebern der A. GmbH abgetretenem Recht einen Schaden in Höhe von insgesamt 4.584.205,29 € aus Bargeldentsorgungen vom 28. und 30. August 2006 sowie aufgrund eines Ende August 2006 entdeckten Fehlbetrages geltend.

9 Die Parteien streiten insbesondere darüber, ob die Beklagten schon infolge der Anfechtung leistungsfrei sind sowie ob die A. GmbH im Umgang mit dem ihr anvertrauten Bargeld - vor allem mit dessen Einzahlung auf ein eigenes Konto - gegen vertragliche Verpflichtungen verstoßen und dadurch einen Versicherungsfall ausgelöst hat.

10 Das Landgericht hat der Klägerin die begehrte Zahlung an die Streithelferin und Feststellung überwiegend zugesprochen. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen und diese auf die Berufung der Klägerin zu weiterer Zahlung

verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die zusätzlich mit einem Inzidentantrag nach § 717 Abs. 3 Satz 2 ZPO von der Klägerin die aufgrund des Berufungsurteils an die Streithelferin gezahlten Beträge erstattet verlangen.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

12 I. Dieses hat im Wesentlichen ausgeführt:

13 Die Klägerin sei an die Verpflichtung aus Ziffer 15.4 VB der Versicherungsverträge CLS 100-01 und CLS 100-03 nicht gebunden, Ansprüche nur gegen den führenden Versicherer entsprechend seiner Beteiligungsquote geltend zu machen. Mit der Anfechtung der Verträge wegen arglistiger Täuschung hätten die Beklagten zugleich ihre aus Ziffer 15.4 VB folgende Verpflichtung infrage gestellt. Nach Treu und Glauben könnten sie daher von der Klägerin nicht mehr verlangen, sich ihrerseits daran zu halten.

14 Gegenüber den Beklagten stehe der Klägerin ein Anspruch auf Versicherungsleistung zu. Die der A. GmbH überlassenen Gelder seien während des Transports durch Einzahlung auf deren Konto unterschlagen worden. Hierdurch sei ein Versicherungsfall begründet worden, da die A. GmbH verpflichtet gewesen sei, die Gelder in bar auf ein Konto der Streithelferin bei der Deutschen Bundesbank einzuzahlen.

Selbst für den Fall, dass die Streithelferin - davon abweichend - ein Einzahlen auf ein Konto der A. GmbH geduldet habe, liege eine Unterschlagung und damit ein Versicherungsfall vor, wenn die Deutsche Bundesbank nicht zeitgleich mit der Einzahlung angewiesen worden sei, den Geldbetrag auf das Konto der Streithelferin zu überweisen.

15 Ein Anspruch ergebe sich jedoch lediglich aus dem Vertrag CLS 100-01. Zwar seien nicht alle betroffenen Auftraggeber solche, die die Klägerin mit der Abholung von Bargeld betraut hätten und von vornherein über den Vertrag CLS 100-01 versichert gewesen seien. Vielmehr sei ein großer Teil infolge der Beauftragung der A. GmbH über den Vertrag CLS 100-03 versichert gewesen. Nach § 2 Abs. 6 des Vertrages über das ... -Verfahren seien die Transporte jedoch ab Zugang der Zählprotokolle über das bearbeitete Geld bei der Streithelferin von der Klägerin ausgeführt worden. Damit habe eine Versicherung über den Vertrag CLS 100-01 bestanden. Maßgeblich für die Zuordnung zu den Verträgen CLS 100-01 oder CLS 100-03 sei mithin, ob die den Versicherungsfall begründende vertragswidrige Einzahlung vor oder nach Zugang der Zählprotokolle erfolgt sei. Da dies jedoch nicht mehr aufklärbar sei, müssten die Versicherer gemäß Ziffer 16.4.2 VB des Vertrages CLS 100-01 vorleisten.

16 Die Klägerin sei berechtigt, die Ansprüche der Versicherten des Vertrages CLS 100-01 - als Versicherungsnehmerin - sowie den Vorleistungsanspruch aus dem Vertrag CLS 100-01 zugunsten der Versicherten des Vertrages CLS 100-03 geltend zu machen. Die Leistung habe an die Streithelferin zu erfolgen, da diese entweder Versicherte sei oder sich die Ansprüche anderer Versicherter habe abtreten lassen.

- 17 Der Klageanspruch sei nicht infolge der von den Beklagten erklärten Anfechtung der Versicherungsverträge entfallen. Mit der Geltendmachung dieses Einwands seien die Beklagten gegenüber den Versicherten und damit auch gegenüber der Klägerin und der Streithelferin aufgrund Ziffer 9.3.3 Abs. 2 VB ausgeschlossen.
- 18 Der Antrag auf Feststellung der Eintrittspflicht der Beklagten aus dem Vertrag CLS 100-15 sei begründet. Das Feststellungsinteresse sei schon deswegen gegeben, weil die Beklagten durch die Anfechtungen den Bestand der Versicherungsverträge infrage gestellt hätten. Dem stehe nicht entgegen, dass diese nicht schlüssig dargetan hätten, die Haftungshöchstsummen des Vertrages CLS 100-01 seien erschöpft.
- 19 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung in entscheidungserheblichen Punkten nicht stand.
- 20 1. Das Berufungsgericht nimmt allerdings richtig an, dass die Klägerin infolge der erklärten Anfechtung der Versicherungsverträge durch die Beklagten nicht an die Verpflichtung aus Ziffer 15.4 Satz 1 VB gebunden ist, nur gegen den führenden Versicherer Klage zu erheben.
- 21 a) Vereinbart ist eine - lediglich passive - Prozessführungsklausel, nach der nur der führende Versicherer auf die von ihm übernommene Quote zu verklagen ist und die übrigen Versicherer die gerichtliche Entscheidung als für sich verbindlich anerkennen (vgl. BK/Schauer, VVG § 58 Rn. 32; MünchKomm-VVG/Halbach, § 77 Rn. 20). Das setzt einen Gleichlauf der Einwendungen voraus, die dem Anspruch auf Versiche-

rungsleistung entgegengehalten werden können. So liegt der Fall hier indes nicht.

- 22 Die in den Verträgen CLS 100-01 und CLS 100-03 begründete Mitversicherung führt dazu, dass mit den Beklagten jeweils rechtlich selbständige Verträge geschlossen wurden (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 1954 - VI ZR 114/52, VersR 1954, 249 unter I), für die unterschiedliche Lösungsrechte bestehen können, deren Ausübung für einen Vertrag den Fortbestand des anderen nicht berühren muss. Die Wirksamkeit einer Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung bei Vertragsschluss durch den nicht-führenden Versicherer ist nicht Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens gegen den führenden, genauso wenig wie die Anfechtung seitens des führenden Versicherers Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Vertrages mit dem nicht-führenden Versicherer hat. Es ist stets eine gesonderte Betrachtung anzustellen, die von den individuellen Umständen des jeweiligen Vertragsschlusses geprägt ist.
- 23 b) Die Erhebung der Einrede nach Ziffer 15.4 Satz 1 VB stellt sich zudem als ein nach § 242 BGB zu missbilligendes Verhalten dar.
- 24 Bei einer wirksamen Anfechtung der Beklagten zur Abwendung ihrer Leistungspflicht wäre der Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1 BGB). Berufen sie sich anschließend auf eine Bestimmung dieses Vertrages, fordern sie zu ihren Gunsten die Wirksamkeit einer einzelnen Regelung, deren Nichtigkeit von der - nicht beschränkt erklärten - Anfechtung erfasst wäre. Insofern wollen die Beklagten zu Lasten der Klägerin einseitig aus der Anfechtung resultierende Vorteile in Anspruch nehmen, ohne die damit einhergehenden Nachteile

zu tragen. Das widerspräche Treu und Glauben (vgl. MünchKomm-BGB/Roth, 5. Aufl. § 242 Rn. 295, 355; ähnlich der Ansatz bei RGZ 71, 432, 436; 161, 52, 59).

25 2. Zutreffend hält das Berufungsgericht die Klägerin auch im Grundsatz für berechtigt, die Ansprüche auf Versicherungsleistung aus den Verträgen CLS 100-01 und CLS 100-03 dergestalt zu verfolgen, dass sie Zahlung an die Streithelferin begehrt.

26 Bei der hier genommenen Versicherung für fremde Rechnung ist zunächst allein der Versicherungsnehmer berechtigt, die Versicherungsleistung im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen (vgl. nur Römer in Römer/Langheid, VVG 2. Aufl. §§ 75, 76 Rn. 4). Dabei können Schadenzahlungen mit befreiender Wirkung gemäß Ziffer 9.3.3 Abs. 1 VB nur an die jeweiligen Auftraggeber als Versicherte erbracht werden.

27 a) Danach begegnet die Berechtigung der Klägerin zur Geltendmachung der sich aus dem Vertrag CLS 100-01 ergebenden Ansprüche keinen Bedenken. Das folgt entweder daraus, dass die Streithelferin als Auftraggeberin der Klägerin selbst Versicherte des Vertrages CLS 100-01 ist, oder, soweit die Klägerin Transporte für andere Auftraggeber durchführte, daraus, dass Letztere die ihnen zukommenden Ansprüche - mit zumindest konkludenter Billigung der Klägerin - an die Streithelferin abgetreten haben, die dadurch auch insofern in die Stellung des nach Ziffer 9.3.3 Abs. 1 VB berechtigten Auftraggebers eingerückt ist.

28 b) Ansprüche aus dem Vertrag CLS 100-03 waren ursprünglich von der A. GmbH geltend zu machen. Deren Insolvenzverwalter hat jedoch die Versicherten i.S. von §§ 74 Abs. 1, 75 Abs. 2 VVG a.F. i.V.m.

§§ 183, 185 BGB ermächtigt, ihre Forderungen selbst gegenüber den Beklagten zu verfolgen. Dadurch sind die ihnen nach Ziffer 9.3.3 Abs. 1 VB zustehenden materiellen Ansprüche mit der Verfügungsmacht hierüber zusammengeführt worden (vgl. Römer in Römer/Langheid, VVG 2. Aufl. §§ 75, 76 Rn. 12), so dass die Versicherten diese wirksam der Streithelferin abtreten konnten, die ihrerseits die Klägerin zur gerichtlichen Geltendmachung dergestalt ermächtigt hat, dass Zahlung an sie zu erfolgen habe.

29 3. Ein Versicherungsfall i.S. von Ziffer 3.1 VB liegt vor - wie das Berufungsgericht ebenfalls richtig sieht -, wenn zur Entsorgung überlassenes Bargeld bei der Deutschen Bundesbank unter Abweichung von den Vorgaben in den Transportverträgen eingezahlt wird.

30 a) Über die hier genommenen Geld- und Werttransport-Versicherungen ist nur das transportierte Bargeld gegen typische Transportrisiken bei und während des Transports bis zu dessen Abschluss versichert. Geschützt ist dabei lediglich das Sacherhaltungsinteresse des versicherten Auftraggebers. Der Versicherungsschutz erfasst nur einen "stofflichen" Zugriff auf versicherte Sachen, nicht aber einen Zugriff auf Buch- oder Giralgeld (vgl. Senatsbeschlüsse vom 21. November 2007 - IV ZR 48/07, VersR 2008, 395 Rn. 4 ff. und - IV ZR 70/07, TranspR 2008, 129 Rn. 4 ff.; Senatsurteil vom 25. Mai 2011, HEROS I - IV ZR 117/09, VersR 2011, 918 Rn. 21 ff.; a.A. Armbrüster, VersR 2011, 1081, 1082 f.).

31 Anderes folgt für den Vertrag CLS 100-01 nicht - wie die Revisi-
onserwiderung meint - aus dessen Ziffer 3.3.5, wonach Versicherungs-
schutz ebenfalls besteht für Schäden "durch Fehlbuchungen oder straf-

bare Handlungen von Mitarbeitern beim Geldtransfer". Bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs der Versicherungsbedingungen kann ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer einer Transportversicherung (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. Mai 2011, HEROS I - IV ZR 117/09, VersR 2011, 918 Rn. 22) nicht zu einem solchen Schluss gelangen. Durch diese Regelung soll der in Ziffer 2.1 VB gegenständlich und in Ziffer 5.1 VB zeitlich beschränkte Versicherungsschutz nicht erweitert werden.

32

b) Ein "stofflicher" Zugriff erfordert einen nach außen in Erscheinung tretenden Akt des Zugreifenden, in dem sich der Zugriff auf eine für den Transport vorgesehene Sache manifestiert. Das ist der Fall, wenn die geschuldete Übergabe nicht nach den Vorgaben des Transportvertrages ausgeführt wird, und ist hier anzunehmen, soweit die A. GmbH ihr überlassenes Bargeld auf bei der Deutschen Bundesbank unterhaltene eigene Konten eingezahlt hat. Darin liegt ein Verstoß gegen die im Vertrag über das ... -Verfahren niedergelegten Pflichten. Diesem Vertrag hat das Berufungsgericht überzeugend und von der Revision nicht angegriffen die Verpflichtung der A. GmbH entnommen, das Bargeld im Zuge der Übergabe an die Deutsche Bundesbank unmittelbar - mithin ohne Zwischenschaltung eines ihrer Konten - auf ein Konto der Streithelferin bei der Deutschen Bundesbank einzuzahlen (anders der Sachverhalt in: Senatsurteil vom 25. Mai 2011, HEROS I - IV ZR 117/09, VersR 2011, 918 Rn. 52 ff.; Senatsbeschlüsse vom 25. Mai 2011 - IV ZR 156/09, juris Rn. 18 ff. und - IV ZR 247/09, VersR 2011, 923 Rn. 20 ff.).

33

c) Ein solcher in der Einzahlung auf Eigenkonten gründender Zugriff liegt innerhalb des nach Ziffer 5.1 Satz 1 VB versicherten Zeitraums.

Dieser endet erst, wenn das Bargeld "in die Obhut des berechtigten Empfängers übergeben" wird.

34 Mit Blick auf den Vertrag über das ... -Verfahren ist erforderlich, dass zum einen das Transportgut der Deutschen Bundesbank überlassen wird und diese zum anderen die - vertragsgemäße - Anweisung erhält, welchem Konto das noch "stofflich" vorhandene Bargeld gutzuschreiben ist. Das Ende des von den Beklagten versprochenen Versicherungsschutzes wird nicht schon dadurch erreicht, dass das Bargeld lediglich in den Herrschaftsbereich der Deutschen Bundesbank gelangt.

35 Das folgt - aus der maßgeblichen Sicht auf Versicherungsnehmerseite erkennbar - bereits aus dem Wortlaut von Ziffer 5.1 Satz 1 VB. Darin wird eine Einflussnahme des Auftraggebers vorausgesetzt, indem das Ende des Versicherungsschutzes mit der Berechtigung zur Empfangnahme verknüpft wird. Diese ist indes nicht generell, sondern nur konkret und unter Berücksichtigung von Inhalt und Zweck des jeweiligen Transportvertrages zu ermitteln. Durch diesen kann der Auftraggeber die Transportstrecke und so das den Geldtransport prägende Risiko des Zugriffs durch die Transportperson eingrenzen. Dem dienen auch die hier genommenen Versicherungen. Sie enden nach Ziffer 5.1 Satz 1 VB nicht schon, wenn das Transportgut in die Sphäre des Empfängers kommt, sondern erst, wenn die vom Auftraggeber benannte Empfangsperson das Transportgut in ihre "Obhut" nimmt. Die danach erforderliche "Aufsichts- und Schutzmacht" der Empfangsperson über das Geld besteht jedoch nicht, wenn und solange der Transportperson die Befugnis und Möglichkeit verbleibt zu bestimmen, wohin das Bargeld zu gelangen hat. Zu diesem Zeitpunkt dauert deren Obhut noch an, und die der Bank ist noch nicht begründet. Daher umfasst der von den Beklagten versprochene und

bis zur Übergabe "in die Obhut des berechtigten Empfängers" währende Deckungsschutz auch die Einhaltung der vertraglichen Einzahlungsanweisung (vgl. Armbrüster, r+s 2011, 89, 92 f.; Thume, TranspR 2010, 362, 363, 366).

36 In diesem Verständnis von Ziffer 5.1 Satz 1 VB wird der Versicherungsnehmer zusätzlich durch die Regelung in Ziffer 5.1 Satz 2 VB bestärkt, der den Versicherungsschutz für Fälle, in denen es - anders als hier - an einer "persönlichen" Übergabe des zu transportierenden Bargeldes fehlt, bis zum Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Konto des bestimmungsgemäßen Empfängers erstreckt und es nicht ausreichen lässt, dass das Geld lediglich in den Herrschaftsbereich der Bank gelangt.

37 d) Die Einzahlung auf ein Eigenkonto der A. GmbH ist auch nicht deshalb vertragsgemäß, weil die Auftraggeber eine Abweichung von den sich aus dem Vertrag über das ... -Verfahren ergebenden Weisungen stillschweigend geduldet hätten. Nach den festgestellten Umständen zur Abwicklung des Geldtransportes ist für die Annahme einer rechtserheblichen Duldung kein Raum.

38 aa) Ein Versicherungsfall innerhalb des nach Ziffer 5.1 VB versicherten Zeitraums wäre allerdings zu verneinen, wenn die A. GmbH infolge einer solchen Duldung nicht mehr verpflichtet gewesen wäre, das zu entsorgende Bargeld unmittelbar einem Konto der Streithelferin bei der Deutschen Bundesbank gutzubringen.

39 Mit der körperlichen Verbringung des Transportguts zu einer Filiale der Deutschen Bundesbank und der Übergabe an einen dort für die Entgegennahme zuständigen Mitarbeiter wäre der Transportvertrag erfüllt,

und der berechnigte Empfänger hätte die Obhut über das Geld erlangt. Darin, dass die im Anschluss anstehenden Überweisungen auf Konten der Auftraggeber pflichtwidrig unterblieben wären, läge kein "stofflicher" Zugriff auf versicherte - körperliche - Sachen, sondern lediglich ein treuwidriger Umgang mit nicht mehr versichertem Buchgeld (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. Mai 2011, HEROS I - IV ZR 117/09, VersR 2011, 918 Rn. 50 f.).

40 Insofern kann es nicht darauf ankommen - wie das Berufungsgerecht angenommen hat -, ob die A. GmbH bei Annahme einer Duldung jedenfalls verpflichtet gewesen wäre, zeitgleich mit der Einzahlung die Deutsche Bundesbank anzuweisen, den Geldbetrag vom Konto der A. GmbH auf dasjenige der Streithelferin weiterzuleiten. Auch eine solche Anweisung griffe erst nach der Gutschrift auf dem Konto der A. GmbH ein und bezöge sich damit nur auf Buchgeld. Die versicherte Gefahr, dass das Bargeld während der Beförderung fremder und wechselnder Obhut überlassen werden muss und dadurch einer erhöhten Gefahr des (Sach-)Zugriffs ausgesetzt ist (vgl. Senatsbeschluss vom 21. November 2007 - IV ZR 48/07, VersR 2008, 395 Rn. 8), wäre schon zuvor mit der Übergabe des Geldes und der - dann vertragsgemäßen - Einzahlung auf ein Konto der A. GmbH gebannt gewesen.

41 bb) Für die Annahme einer stillschweigenden Duldung der Einzahlung auf ein Eigenkonto der A. GmbH mit der Folge, dass die zu entsorgenden Gelder einem erweiterten Zugriff durch diese ausgesetzt gewesen wären, fehlt es jedoch an einer tragfähigen Grundlage.

42 Soweit einem tatsächlichen Verhalten ohne Erklärungsbewusstsein oder Rechtsbindungswillen die Wirkungen einer Willenserklärung beige-

legt werden, geschieht das lediglich zum Schutz des redlichen Rechtsverkehrs und setzt daher einen Zurechnungsgrund voraus. Ein solcher ist nur gegeben, wenn der sich in missverständlicher Weise Verhaltende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass die in seinem Verhalten liegende Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (vgl. BGH, Urteile vom 29. November 1994 - XI ZR 175/93, NJW 1995, 953 unter II 1 und vom 2. November 1989 - IX ZR 197/88, NJW 1990, 454 unter 3 b bb 1). Bei der Annahme, einem derartigen Schweigen Bedeutung beizumessen, ist insbesondere bei außergewöhnlichen und besonders bedeutsamen Geschäften Vorsicht geboten (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 1994 - XII ZR 227/92, NJW-RR 1994, 1163 unter 2 c). Birgt die Wertung eines Schweigens als Willenserklärung für den Schweigenden rechtliche oder wirtschaftliche Nachteile, so ist Zurückhaltung zu wahren (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 1980 - VIII ZR 299/79, NJW 1981, 43 unter II 3 b bb; Staudinger/Singer, BGB [2004] Vorbem. zu §§ 116-144 Rn. 76). So liegt der Fall hier.

43

Die Transportaufträge für die Bargeldentsorgung betrafen erhebliche Werte der Auftraggeber, die im Falle einer die ursprünglichen Vereinbarungen ändernden Duldung der Einzahlung auf ein Eigenkonto der A. GmbH zusätzlichen Gefahren ausgesetzt gewesen wären. Der Versicherungsschutz hätte bereits geendet, bevor ihnen oder der von ihnen bestimmten Empfangsperson eine Zugriffsmöglichkeit auf das Geld zugekommen wäre. Dadurch wäre nicht zuletzt sogar die Gefahr erhöht worden, dem Insolvenzrisiko des Transporteurs ausgesetzt zu sein.

- 44 Allein das Schweigen des Auftraggebers bietet mithin keine Grundlage für die Annahme, er dulde stillschweigend eine Abweichung von den vertraglichen Vereinbarungen, und durfte von der insofern nicht schutzwürdigen A. GmbH auch nicht so verstanden werden.
- 45 4. Fehlerhaft geht das Berufungsgericht jedoch davon aus, dass die Klägerin aufgrund von Ziffer 16.4.2 VB des Vertrages CLS 100-01 sämtliche geltend gemachten Schäden aus diesem Vertrag ersetzt verlangen kann. Danach kann nur eine nicht eindeutige Zuordnung eines Schadens zu einem bestimmten Vertrag zu einem Vorleistungsanspruch der Versicherer des Vertrages CLS 100-01 führen. Diese Voraussetzung ist indes nicht ausreichend festgestellt.
- 46 a) Die Zuordnung eines Versicherungsfalles zum Vertrag CLS 100-01 oder zum Vertrag CLS 100-03 bedarf - wie vom Berufungsgericht noch richtig gesehen - differenzierter Betrachtung der vertraglichen Regelungen zur Geldentsorgung und hängt vom Zeitpunkt der Verwirklichung der versicherten Gefahr i.S. von Ziffer 3.1 VB ab.
- 47 Dabei ist das von ihm zugrunde gelegte Verständnis der zwischen allen Beteiligten getroffenen vertraglichen Vereinbarungen aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Seine tatrichterliche Auslegung unterliegt im Revisionsverfahren nur der eingeschränkten Überprüfung darauf, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen wurde (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 6. Juli 2005 - VIII ZR 136/04, NJW 2005, 3205 unter II 2 a; Urteil vom 7. Dezember 2004 - XI ZR 366/03, NJW-RR 2005, 581 unter II 2 a bb (2)). Das ist nicht der Fall und wird von der Revision auch nicht aufgezeigt.

- 48 aa) Danach ist mit dem Berufungsgericht zunächst zugrunde zu legen, dass sowohl die A. GmbH als auch die Klägerin von jeweils unterschiedlichen Auftraggebern mit der Geldentsorgung beauftragt waren. Soweit die Klägerin Auftragnehmerin war, bediente sie sich zur Durchführung der Transporte Subunternehmern, zu denen die A. GmbH zählte. Das führt dazu, dass die von dieser ausgeführten Transporte - zu Beginn - entweder über den Vertrag CLS 100-01 oder den Vertrag CLS 100-03 versichert sein konnten.
- 49 bb) Da die Klägerin und die Streithelferin nicht nur mit den Auftraggebern der Klägerin, sondern auch mit denen der A. GmbH die Teilnahme am ... -Verfahren vereinbart hatten, durfte das Berufungsgericht - insbesondere aufgrund von § 2 Abs. 6 des Vertrages über das ... -Verfahren - weiter annehmen, dass mit Zugang der von der A. GmbH zu erstellenden Zählprotokolle bei der Streithelferin der für die - ursprünglichen - Auftraggeber der Klägerin und der A. GmbH ausgeführte Transport endete. Ab diesem Zeitpunkt war die Klägerin lediglich von der Streithelferin beauftragt, das gezahlte Bargeld zur Deutschen Bundesbank zu transportieren und es dort auf ein Konto der Streithelferin einzuzahlen. Während dieser Transportphase bestand Versicherungsschutz nur noch über den Vertrag CLS 100-01, auch wenn sich die Klägerin dabei wiederum der A. GmbH zur Durchführung der Transporte bediente.
- 50 cc) Entgegen der Annahme der Revision bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Streithelferin unmittelbar die A. GmbH mit der Geldentsorgung bzw. dem Transport nach Zugang der Zählprotokolle

beauftragt hätte und sich daher vor allem ein Anspruch aus dem Vertrag CLS 100-03 ergeben könnte.

51 b) Ohne ausreichende Sachaufklärung durfte das Berufungsgericht allerdings nicht annehmen, es lasse sich nicht sicher feststellen, ob und in welchem Vertragsverhältnis die Versicherungsfälle eingetreten seien, da nicht feststehe, zu welchem Zeitpunkt und wie die A. GmbH Bargeld zweckwidrig verwendet habe.

52 aa) Die Klägerin muss als Anspruchstellerin darlegen und beweisen, dass der geltend gemachte Schaden in den vertraglich abgesteckten Schutzbereich der Versicherung fällt; erst dann obliegt es den Beklagten als Versicherer nachzuweisen, dass der Verlust nicht auf einer Transportgefahr beruht (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 25. Mai 2011, HEROS I - IV ZR 117/09, VersR 2011, 918 Rn. 41).

53 bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Klägerin ein versicherter Schaden in Höhe von 4.576.405,29 € entstanden. Dieser ist entweder insgesamt dem Vertrag CLS 100-01 oder zum Teil noch dem Vertrag CLS 100-03 zuzuordnen und resultiert aus Geldentsorgungen vom 28. und 30. August 2006 sowie aus weiteren Positionen in Höhe von insgesamt 40.305,29 €.

54 (1) Der Umfang des von der A. GmbH am 28. und 30. August 2006 zum Transport übernommenen Bargeldes ist in der Revisionsinstanz unstrittig und folgt aus den von der Klägerin vorgelegten Zählprotokollen der A. GmbH (7.408.860 € und 4.490.945 €). Das bei der Deutschen Bundesbank zu entsorgende Geld wurde - wie die Beklagten einräumen - von der A. GmbH vollständig auf ein von ihr ge-

führtes Konto eingezahlt. Dies verstieß gegen die in dem Vertrag über das ... -Verfahren niedergelegten Pflichten und begründete - wie vorstehend ausgeführt - den Eintritt von Versicherungsfällen i.S. von Ziffer 3.1 VB.

55 Dass im Nachgang Überweisungen der A. GmbH an die Streithelferin für beide Tage in Höhe von 4.799.835 € und 2.563.870 € erfolgten, vermag nur den Schaden zu reduzieren, lässt aber die Versicherungsfälle nicht nachträglich entfallen. Unter Berücksichtigung dieser Ausgleichungen ergibt sich ein Fehlbetrag von 2.609.025 € für den 28. August 2006 und von 1.927.075 € für den 30. August 2006, insgesamt von 4.536.100 €. Für weitere Zahlungen besteht kein Anhalt. Dazu haben die Beklagten nicht substantiiert vorgetragen.

56 (2) Weitere versicherte Schäden in Höhe von insgesamt 51.991,73 € stellt das Berufungsgericht - von der Revision nicht substantiiert angegriffen - aufgrund gesonderter Überlegungen bei über den Vertrag CLS 100-01 versicherten Auftraggebern der Klägerin fest. Hinzu kommen 9.025 € aufgrund einer Verrechnung und 2,49 € aus Rundungsdifferenzen. Diese Positionen haben aber bereits teilweise bei dem für die Geldentsorgung vom 28. und 30. August 2006 ermittelten Schaden Berücksichtigung gefunden. Daraus ergibt sich der zusätzlich zugesprochene Betrag von 40.305,29 €.

57 cc) Die der Klägerin obliegende Darlegungs- und Beweislast erschöpft sich indes nicht darin, das Vorliegen eines Versicherungsfalles im Grundsatz nachzuweisen, sondern erstreckt sich zudem auf die Frage, ob dieser im Vertrag CLS 100-01 oder im Vertrag CLS 100-03 eingetreten ist.

- 58 Diese Abgrenzung kann nicht deshalb offenbleiben, weil nach Ziffer 16.4.2 VB des Vertrages CLS 100-01 eine nicht eindeutige Zuordnung eines Schadens zu einem bestimmten Vertrag die Regulierung nicht verzögern soll und in diesem Fall eine Vorleistungspflicht aus dem Vertrag CLS 100-01 besteht. Das Eingreifen dieser Regelung setzt voraus, dass eine solche Zuordnung nicht gelingt.
- 59 Dies hat das Berufungsgericht nicht ausreichend beachtet. Die Klägerin hat mit Schriftsätzen vom 1. Juni 2007 und vom 22. Juli 2007, die Streithelferin mit Schriftsatz vom 1. Juni 2007 zur Frage der Zuordnung von Schäden zu den Versicherungsverträgen vorgetragen. Davon ausgehend wird das Berufungsgericht - gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien und/oder einer Beweisaufnahme - noch die notwendigen Feststellungen zu treffen haben.
- 60 5. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht die Beklagten aufgrund Ziffer 9.3.3 Abs. 2 VB zu Unrecht mit dem Einwand der Anfechtung der Versicherungsverträge wegen arglistiger Täuschung i.S. von § 123 Abs. 1 BGB ausgeschlossen.
- 61 Wie der Senat mit Beschluss vom 21. September 2011 (HEROS II - IV ZR 38/09 unter II 2 b) entschieden hat, ist ein vertraglicher, im Voraus erklärter Ausschluss der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung bei Vertragsschluss unwirksam, wenn die Täuschung von dem Geschäftspartner selbst oder von einer Person verübt worden ist, die nicht Dritter i.S. des § 123 Abs. 2 BGB ist. Das gilt auch für das Verhältnis zwischen den Beklagten als Versicherer und den Versicherten einer Versicherung für fremde Rechnung. Es kann daher offenbleiben, ob Zif-

fer 9.3.3 Abs. 2 VB durch Auslegung ein solcher, gegenüber diesen wirkender Verzicht zu entnehmen ist.

62 Das Berufungsgericht wird der Frage nachzugehen haben, ob die Beklagten ihre Vertragserklärungen wirksam wegen arglistiger Täuschung bei Vertragsschluss angefochten haben.

63 6. Aus demselben Grund kann die vom Berufungsgericht festgestellte Leistungsverpflichtung aus dem Vertrag CLS 100-15 keinen Bestand haben.

64 Zwar ist der Klägerin ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses (§ 256 Abs. 1 ZPO) nicht abzuspochen; es ist auch nicht nachträglich infolge der von den Beklagten erbrachten Zahlungen entfallen. Das Berufungsgericht hat es jedoch unterlassen, die Voraussetzungen, die zu einer Leistungspflicht aus dem Vertrag CLS 100-15 führen, zu untersuchen und aufzuklären, ob und inwieweit die Geschädigten Auftraggeber der Klägerin gewesen und die Schäden im Rahmen der Ausführung der von ihnen vergebenen Aufträge entstanden sind. Darüber hinaus wird die auch bezüglich des Vertrages CLS 100-15 erklärte Anfechtung nach § 123 Abs. 1 BGB zu prüfen sein.

65 III. Nach Aufhebung des Berufungsurteils auf die Revision der Beklagten steht ihnen gemäß § 717 Abs. 3 Satz 2 ZPO ein Anspruch auf Erstattung des aufgrund des Urteils Gezahlten zu, der im Rahmen eines Inzidentantrages im anhängigen Rechtsstreit geltend gemacht werden kann (arg. e § 717 Abs. 2 Satz 2 ZPO, vgl. Zöller/Herget, ZPO 28. Aufl. § 717 Rn. 18).

66

Die Beklagten haben am 30. April 2009 aufgrund ihrer Verurteilung einen zunächst hinterlegten Betrag von 3.830.853,54 € betreffend den Beklagten zu 2 und von 1.630.848,62 € betreffend die Beklagte zu 3 zur Zahlung an die Streithelferin freigegeben. Dieser ist zurück zu erstatten. Zinsen hieraus nach § 288 Abs. 2 BGB i.V.m. § 291 Satz 2 BGB stehen ihnen erst ab dem auf die Rechtshängigkeit folgenden Tag zu (§ 717 Abs. 3 Satz 4 ZPO, § 187 BGB entsprechend; vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 1990 - VIII ZR 296/88, NJW-RR 1990, 518 unter I 2 c). Der weitergehende Antrag ist abzuweisen.

67

IV. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif und daher gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Kessal-Wulf

Wendt

Felsch

Lehmann

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 26.10.2007 - 39 O 114/06 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.11.2008 - I-18 U 188/07 -