

Deutscher Verein für Internationales Seerecht

Deutsche Landesgruppe des Comité Maritime International

Frau
Ministerialrätin Dr. Beate Czerwenka
Bundesministerium der Justiz

11015 Berlin

Hamburg, 29. Oktober 2004

Reform des Seerechts

Sitzungen der UNCITRAL-Arbeitsgruppe „Transportrecht“;

Ihr Geschäftszeichen: III A 4-9322-11-35 941/2003

Sehr geehrte Frau Dr. Czerwenka,

für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum UNCITRAL-Entwurf eines Rechtsinstruments über die Güterbeförderung (vollständig oder teilweise) (über See) danken wir Ihnen.

Der Deutsche Verein für Internationales Seerecht erlaubt sich zu Kapitel 5, Artikel 14, 15 und 16 Anregungen und kritische Anmerkungen abzugeben mit der Bitte, diese Gedanken in den Beratungen der UNCITRAL-Arbeitsgruppe „Transportrecht“ einfließen zu lassen.

Vorbemerkung

Ein neues Internationales Übereinkommen über die Beförderung von Gütern über See, das die bisherigen Internationalen Übereinkommen (Haager Regeln, Haager-Visby-Regeln, Hamburg Regeln) ersetzen und nationales Recht ausschließen soll, sollte folgende Vorgaben beachten:

Neue Regelungen sind nur dann sinnvoll, wenn sie die bisherigen internationalen und nationalen Regelungen verdrängen und Rechtseinheit in weitestgehendem Umfang anstreben. Dies erfordert eine Ausgestaltung, die international größtmögliche Akzeptanz findet.

Den neuen Gegebenheiten des internationalen Seeverkehrs ist dabei Rechnung tragen. Stückgüter werden heute überwiegend in Containern über Land und See befördert. Diese Entwicklung erfordert Regelungen, die auch insoweit ein einheitliches Regime zur Verfügung stellen.

Ein neues Rechtsinstrument muss auch den Veränderungen der Schiffahrtsmärkte Rechnung tragen. Diese sind nicht mehr geprägt durch große Linienreedereien oder Konferenzen auf der einen Seite und einer Vielzahl von kleineren Verladern auf der anderen Seite. Heute stehen die Linienreedereien auch in ihrer Verbundenheit in Konferenzen und Konsortien gleichgewichtigen Verladern gegenüber, was auch die Entwicklungen des Seekartellrechts widerspiegeln. Deshalb sollten die zwischen Linienreedereien und Verladern vereinbarten OLSAs in jedem Falle Vorrang vor den Regelungen des Rechtsinstruments haben. Insbesondere sollten die Haftungsvorschriften keinen zwingenden Charakter erhalten.

Ferner ist insbesondere bei den Haftungsregelungen Rücksicht auf die allgemeinen Veränderungen der Versicherungsmärkte zu nehmen. Diese werden zunehmend durch die massive Ausweitung der seerechtlichen Haftung geprägt (Passagierhaftung, Umwelthaftung, allgemeine Haftung). Die Versicherungsmärkte mit geteilter Deckung durch Beförderer und Verloader haben bisher funktioniert. Verschiebungen der Verantwortlichkeit dürfen nicht zu ineffektiven Verhältnissen und redundanten Versicherungen führen.

1.) Artikel 14. Grundlage der Haftung

I.

Einleitung

Grundlage der folgenden Ausführungen zu Artikel 14 ist das in A/CN.9/WG.III/WP32 wiedergegebene "Draft instrument on the carriage of goods (wholly or partly) (by sea) - vorliegend auch in der Arbeitsübersetzung des Bundesjustizministeriums -, welches auf der 12. Sitzung der Working-Group III (Transport Law) der UNCITRAL vom 06. bis 17. Oktober 2003 ausgearbeitet worden ist (nachfolgend "WP32" genannt), sowie ein weiteres Arbeitspapier, welches von der Working-Group III (Transport Law) auf der 13. Sitzung vom 03. bis 14. Mai 2004 erarbeitet und als A/CN-9/WG III/WP36 veröffentlicht worden ist (nachfolgend "WP36" genannt).

Weiter liegt der Final Report of the Transport Law Committee des CMI, erarbeitet auf der CMI-Konferenz in Vancouver vom 31.05. bis 04.06.2004 mit einem Textvorschlag des CMI zu Artikel 14 (nachfolgend CMI-Entwurf genannt), sowie eine Stellungnahme von Prof. Francesco Berlingieri und Stefano Zunarelli vom 15.07.2004 zu eben diesen Entwürfen mit weiteren Textvorschlägen vor. Eine ausführliche Stellungnahme zu den Haftungsgrundlagen in WP32 ist von Prof. Hannu Honka, Finnland, auf dem Symposium der Deutschen Gesellschaft für Transportrecht abgegeben worden, die in TranspR 2004, S. 278 ff. veröffentlicht worden ist.

II.

Allgemeine Vorbemerkungen

Regelungsgegenstand von Artikel 14 ist sowohl die Haftung für fehlerhafte Ladungsfürsorge, entsprechend § 606 HGB mit den Einschränkungen der §§ 607 bis 608 HGB, als auch die Haftung für fehlende anfängliche See- und Ladungstüchtigkeit entsprechend § 559 Abs. 2 HGB. Artikel 14 ist daher im Zusammenhang mit Artikel 13 Abs. 1 WP32 zu lesen, in dem der Pflichtenkreis des Verfrachters in Bezug auf die See- und Ladungstüchtigkeit des Schiffes beschrieben ist. WP32 schlägt hierfür eine Erweiterung der Verantwortung des Verfrachters für die See- und Ladungstüchtigkeit des Schiffes auf die gesamte Dauer der Reise vor. Vorbehaltlich der Einigung der Delegationen über die Dauer des Verantwortungszeitraumes ist die von WP32 vorgesehene Regelung - mit Berlingieri/Zunarelli (Seite 2) - als angemessen zu bezeichnen.

WP36 bemüht sich, die Beweislastverteilung zwischen den Parteien des Seefrachtvertrages im Hinblick auf Schadensursache und Verschulden klarer als zuvor zu definieren. Dieses Ziel wird ebenso von dem CMI-Entwurf verfolgt. Auch wenn die deutsche gesetzliche Regelung in der praktischen Handhabung bisher - soweit erkennbar - keine Schwierigkeiten gemacht hat, sind derartige Klärstellungen im Hinblick auf die internationale Rechtsvereinheitlichung zu begrüßen.

III.

Stellungnahme

1. Die nachfolgende Darstellung erörtert schwerpunktmäßig die vorgeschlagenen Lösungen für die Bestimmung des Verhältnisses der Haftung für mangelhafte Ladungsfürsorge zur Haftung für fehlende See- und Ladungstüchtigkeit und der damit einhergehenden Beweislastproblematik. Bezüglich der Ausschlussgründe vorbehaltlich der Ziffer 4 kann auf die Ausführungen von Berlingieri/Zunarelli verwiesen werden.
2. Artikel 14 Abs. 1 der UNCITRAL-Entwürfe enthält die Anspruchsgrundlage für Verlust und Beschädigung der Ladung sowie für Verspätungsschäden. Der Entwurf geht von einer Haftung für vermutetes Verschulden aus. Danach hat der Anspruchsteller lediglich zu beweisen, dass das schadensstiftende Ereignis während des Zeitraums der Verantwortlichkeit des Verfrachters für die Güter eingetreten ist. Auf die Art des Fehlverhaltens des Verfrachters kommt es nicht an. Der Entwurf stellt darüber hinaus klar, dass auch solche Schäden erfasst werden, die sich erst nach Ende des Zeitraums auswirken, für den der Verfrachter Verantwortung trägt.

Nach dem Wortlaut des Artikel 14 Abs. 1 kann sich der Verfrachter von der Haftung entlasten, indem er beweist, dass weder er noch einer seiner (an anderer Stelle des Übereinkommensentwurfs definierten) Leute den Schaden verursacht oder zur Schadensverursachung beigetragen haben.

Mit dem vorgeschlagenen Wortlaut knüpft UNCITRAL an die entsprechende Bestimmung in Artikel 5 der Hamburg Regeln an, allerdings mit der Abweichung, dass der Verfrachter nicht nur die Erfüllung aller von ihm vernünftigerweise zu verlangenden Vorkehrungen zur Vermeidung des Schadens und

seiner Folgen nachweisen muss, sondern darüber hinaus, dass sein eigenes Fehlverhalten oder dasjenige seiner Leute insgesamt nicht zum Schaden beigetragen hat. Die dem Verfrachter auferlegte Darlegung negativer Tatsachen wird von dem Ausschuss nicht als kritisch gesehen, da dies weitgehend dem Stand der deutschen Rechtsprechung entspricht. Durch die weite Formulierung des Artikels 14 Abs. 1 schwimmt jedoch die vom deutschen Recht eingehaltene Differenzierung zwischen der Haftung für fehlerhafte Ladungsfürsorge einerseits und der Haftung für die See- und Ladungstüchtigkeit andererseits.

Absatz 2 des Entwurfs von Artikel 14 (WP36) besagt sodann, dass es dem Verfrachter alternativ vorbehalten bleibt, darzutun und zu beweisen, dass der Schaden auf eines der Ereignisse zurückzuführen ist, die in der Liste der "excepted perils" aufgeführt ist. In diesem Fall soll der Verfrachter (nur) haften, wenn der Anspruchsteller beweist, dass die ausgenommenen Ereignisse durch eigenes Verschulden oder Verschulden der Leute des Verfrachters verursacht worden sind oder dass der Schaden auf ein sonstiges (von dem Verfrachter zu vertretendes) Ereignis zurückgeführt werden kann.

Für den erstgenannten Fall bedarf es der Überprüfung, inwieweit die "excepted perils" überhaupt durch ein Verschulden des Verfrachters oder seiner Leute verursacht werden können. Jedenfalls bei einzelnen ausgenommenen Ereignissen, wie der höheren Gewalt oder Versäumnissen der Ladungsbeteiligten in Bezug auf die Ladungsfürsorge erscheint dies zweifelhaft.

Absatz 3 enthält eine (vorbehaltlich des Verantwortungszeitraums) dem § 559 Abs. 2 HGB entsprechende Regelung für die Haftung des Verfrachters für die See- und Ladungstüchtigkeit des Schiffes. Diese Regelung ist angesichts der Weite des Wortlauts von Artikel 14 Abs. 1 als "verwirrend" bezeichnet worden (Honka a.a.O., Seite 282). Entgegen dem Vorschlag von Honka sollte die Vorschrift jedoch nicht entfallen. Vielmehr bedarf es einer klaren Abgrenzung zu der Haftung des Verfrachters für fehlerhafte Ladungsfürsorge, die in Absatz 1 geregelt werden sollte, sowie einer Einbindung in das System der wechselseitigen Beweislastzuweisung, welches nach dem - zu begrüßenden - Regelungsansatz der Mehrheit der Delegationen zukünftig international einheitlich geregelt werden soll.

Bleibt es dagegen bei der weiten Formulierung des § 14 Abs. 1, stellt sich auch für den Ausschuss die Frage nach der Existenzberechtigung des § 14 Abs. 3.

§ 14 Abs. 4 regelt schließlich die Schadensersatzpflicht bei konkurrierenden Schadensursachen. Anders als die Hamburg Regeln, die den Regelungsgegenstand erstmals erfasst hatten, soll dem Verfrachter nicht der Entlastungsbeweis dafür auferlegt werden, dass die von ihm zu vertretene Schadensursache den Schaden nicht (vollständig) verursacht hat. Vielmehr sollen die Gerichte zu einer Aufteilung des Schadens nach Schadensursachen veranlasst werden, wobei eine gleichmäßige Zuordnung des Schadens zu den jeweiligen Schadensursachen nur im Falle der Unmöglichkeit der Zurechnung zu den Einzelursachen gestattet sein soll. Diese Regelung kann nach

Auffassung des Ausschusses entfallen, wenn in § 14 Abs. 1 die in Klammern gesetzte Ergänzung "to the extent" / "or contributed to" erhalten bleibt.

3. Der CMI-Entwurf baut auf dem UNCITRAL-Entwurf WP36 auf und verfeinert ihn in Teilen. In dem Schlussbericht des Transportrechtskomitees wird ausdrücklich festgestellt, dass es nicht die Zielsetzung des CMI-Entwurfs war, den UNCITRAL-Entwurf in den Grundzügen zu verändern, sondern dass es lediglich darum ging, ihn im Wortlaut zu verbessern.

Während Artikel 14 Abs. 1 weitgehend unberührt geblieben ist, sieht Absatz 2 des CMI-Entwurfs vor, dass für den Fall des Nachweises einer "excepted peril" durch den Verfrachter eine Vermutung eingreifen soll, der Verfrachter oder seine Leute hätten nicht schuldhaft gehandelt. Damit stellt sich Artikel 14 Abs. 2 im Wesentlichen als eine Beweiserleichterung im Rahmen der Beweislastverteilung nach Artikel 14 Abs. 1 dar.

Kritisch anzumerken ist hierzu mit Berlingieri/Zunarelli (Seite 6), dass es gerade die Zielsetzung der Delegierten in der UNCITRAL-Working-Group gewesen ist, auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe wie den Begriff der "presumption" im Interesse einer international einheitlichen Handhabung durch die Gerichte zu vermeiden und stattdessen klarzustellen, was die jeweils beweisbelastete Partei im Einzelnen darzutun und zu beweisen hat, um die für sie günstigen Rechtsfolgen eintreten zu lassen. Hierfür erscheint der von UNCITRAL in WP36 vorgeschlagene Wortlaut für Artikel 14 Abs. 2 in der Ausführung des Unterabschnittes (ii) sowie nach Anpassung des Unterabschnittes (i) an die praktischen Bedürfnisse - siehe oben 2 - geeignet und angemessen. Jedoch sollte der Eingangssatz des letzten Absatzes von Abs. 2 des Entwurfs in WP36 in umgekehrter Weise dergestalt als Haftungsausschluss formuliert werden, dass der Verfrachter für die Schäden nicht haften soll (the carrier shall not be liable.....), es sei denn, dass der Anspruchsteller die (dann) haftungsbegründenden Umstände beweist (unless the claimant proves.....).

Der neu eingefügte Absatz 3 des CMI-Entwurfs zu Artikel 14 regelt, wann die Vermutung des Artikel 14 Abs. 2 durchbrochen wird.

Dies soll dann der Fall sein, wenn dem Anspruchsteller der Verschuldensnachweis gleichwohl gelingt oder wenn ein Fall der See- und Ladungsunfähigkeit gegeben ist. Diese Regelung steht ebenfalls in Widerspruch zu dem erklärten Vorsatz der UNCITRAL-Delegierten, nicht mit Vermutungsregelungen zu arbeiten. Die Notwendigkeit eines solchen Absatz 3 ist ausschließlich eine Folge der in Artikel 14 Abs. 2 neu eingeführten Vermutung.

Richtigerweise sollte es daher bei dem Ansatz bleiben, den der UNCITRAL-Entwurf gemäß Artikel 14 Abs. 2 WP36 verfolgt. Auch nach jener Regelung steht die Möglichkeit, den Entlastungsbeweis durch Berufung auf eine "excepted peril" zu führen, unter dem Vorbehalt ("without prejudice") von Artikel 14 Abs. 3 und der darin geregelten Haftung für fehlende See- und Ladungstüchtigkeit. Diese bestimmt - entsprechend der Regelung des § 559 Abs. 2 HGB -, dass der Anspruchsteller sowohl das Fehlen der See- und Ladungstüchtigkeit des Schiffes als auch die Verursachung des Schadens

durch die See- und Ladungsuntüchtigkeit des Schiffes nachweisen muss. Sowohl nach Artikel 14 Abs. 4 des CMI-Entwurfs als auch nach dem UNCITRAL-Entwurf WP36 bleibt dem Verfrachter in diesem Fall auch die Möglichkeit, sich von der Haftung dadurch zu entlasten, dass er den Nachweis hinreichender Sorgfalt erbringt.

4. Im Zusammenhang mit den "excepted perils" ist anzumerken, dass der zuletzt als WP36 erörterte Entwurf weiterhin den aus den Haager Regeln stammenden Ausschlussgrund des "verdeckten, nicht erkennbaren Mangels am Schiff" enthält. Mit Berlingieri/Zunarelli (Seite 11) ist darauf hinzuweisen, dass es insoweit zu einem Wertungswiderspruch zu Artikel 13 (und damit zu Artikel 14 Abs. 3) kommen kann. Bei Aufnahme einer dem Artikel 14 Abs. 3 des UNCITRAL-Entwurfs WP36 entsprechenden Regelung sollte der Ausschlussgrund daher - wie in dem Katalog des deutschen § 608 HGB - entfallen.

Nach Auffassung des Ausschusses ist das Risiko der Unaufklärbarkeit bei Schäden durch Feuer weiterhin der Ladung aufzuerlegen. Gerade die jüngere Vergangenheit hat gezeigt, dass das Risiko von Feuerschäden in der Mehrzahl nicht vom Schiff ausging, sondern die Gefahr von der Ladung gesetzt wurde.

IV.

Empfehlung

1. Artikel 14 Abs. 1 WP36 sollte in Abgrenzung zu Artikel 14 Abs. 3 klarer als Anspruchsgrundlage für Schäden infolge mangelhafter Ladungsfürsorge ausgestaltet werden; die Anforderungen an den Entlastungsbeweis sollten positiv ausgestaltet werden.
2. Artikel 14 Abs. 2 (i) WP36 sollte im Hinblick auf die praktischen Bedürfnisse überprüft werden; die Rechtsfolge sollte insgesamt als Haftungsausschluss formuliert werden.
3. Hiervon abgesehen stellt Artikel 14 WP36 eine geeignete Regelung dar.
4. Der Haftungsausschluss bei Feuerschäden sollte aufrecht erhalten bleiben.

2.)

Kapitel 15 (Artikel 72 bis 75^{bis})

und

Kapitel 16 (Artikel 76 bis 80^{bis})

I.

Einleitung

(1) Grundlage der folgenden Ausführungen zu Kapitel 15 und 16 ist das in A/CN.9/WG.III/WP 32 vom 4. September 2003¹ wiedergegebene „Draft Instrument on the Carriage of Goods [whole or partly] [by Sea]“ (im Folgenden: Entwurf). Er wurde vom UNCTAD-Sekretariat auf Veranlassung der Arbeitsgruppe III (Transport Law) erstellt. Gegenstand des Kapitels 15 (Artikel 72 bis 75^{bis}) des Entwurfs ist die ordentliche Gerichtsbarkeit, der des Kapitels 16 (Artikel 76 bis 80^{bis}) die Schiedsgerichtsbarkeit² (siehe Anhang I). In den ursprünglichen Entwürfen des Übereinkommens waren Bestimmungen über die ordentliche und die Schiedsgerichtsbarkeit noch nicht enthalten. Erst auf der elften Sitzung in New York vom 24. März bis 4. April 2003 beschloss die Arbeitsgruppe, entsprechende Regelungen in den Entwurf aufzunehmen³. Das Sekretariat wurde gebeten, einen Entwurf zu erstellen, der die unterschiedliche Auffassung der Teilnehmer berücksichtige⁴. Das Ergebnis waren die Kapitel 15 und 16 des Entwurfs, deren Regelungen auf Artikel 21 und 22 der Hamburg Regeln⁵ zurückgehen. Ob und mit welchen Änderungen bzw. Ergänzungen diese Bestimmungen in das neue Übereinkommen übernommen werden sollen, ist sowohl in der UNCTAD-Arbeitsgruppe⁶ als auch im International Sub-Committee on Uniformity of the Law of the Carriage of Goods by Sea des CMI (Comité Maritime International)⁷ erörtert worden. Die Kapitel 15 und 16 des Entwurfs stehen nunmehr auf der Tagesordnung der vierzehnten Tagung der Arbeitsgruppe in Wien vom 29. November bis 10. Dezember 2004⁸.

(2) Sowohl die Bestimmungen des Kapitels 15 als auch die des Kapitels 16 gibt es jeweils als Variante A und B. Die Variante A soll hierbei, so die Fußnote zur Überschrift der Kapitel 15 und 16 des Entwurfs, Artikel 21 und 22 Hamburg Regeln entsprechen. Tatsächlich sind einige redaktionelle Änderungen durchgeführt worden. Darüber hinaus gibt es aber weitere Abweichungen. So fehlt die Bestimmung des Artikels 21 Abs. 2 (a) Satz 2 und Abs. (b) Hamburg Regeln in Artikel 73 A des Entwurfs. Umgekehrt enthält Artikel 77 Satz 1 A des Entwurfs eine Vorschrift, die in Artikel 22 Abs. 2 Hamburg Regeln fehlt. Ebenso heißt es in Artikel 22 Abs. 3 (b) Hamburg Regeln „any place ...“, während in der entsprechenden Bestimmung in Regel 78 (b) A des Entwurfs von „Any other place ...“ die Rede ist.

¹ = CMI Jahrbuch 2003 I S. 122–190.

² Siehe auch die Stellungnahmen von *Stuart Hetherington*, Jurisdiction and Arbitration, CMI Jahrbuch 2003, 245–249; *Alan Philip*, Background Paper on Jurisdiction and Arbitration.

³ Siehe A/CN.9/526, Ziffer 158.

⁴ Siehe A/CN.9/526, Ziffer 159.

⁵ United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (vom 31. März 1978), wiedergegeben etwa in *TranspR* 1992, 430–442 (mit deutscher Übersetzung).

⁶ Siehe A/CN.9/526, Ziffer 158.

⁷ Siehe CMI Jahrbuch 1997 S. 290 sowie S. 350 bis 356; CMI Jahrbuch 1999 S. 113.; CMI Jahrbuch 2001 S. 532, 535; CMI Jahrbuch 2003 S. 199, 203 f.

⁸ Siehe A/CN.9/552, Ziffer 165 und 166.

(3) Die Variante B der Kapitel 15 und 16 des Entwurfs soll den im Sub-Committee erörterten Änderungen entsprechen. So fehlt die Bestimmung des Artikels 75 A in der Variante B des Entwurfs vollständig. Ebenso sind die Bestimmungen des Artikels 78 A und 80 A in der Variante B des Entwurfs nicht enthalten.

(4) Zu berücksichtigen ist weiter ein späterer Vorschlag der USA zur Ausgestaltung des Entwurfs⁹ (im Folgenden: der US-Vorschlag). In dessen Ziffer 30 bis 33 geht es um die Bestimmungen des Entwurfs über die Gerichtsstände (dazu unten Ziffer 22 und 40). Außerdem befasst sich der US-Vorschlag in Ziffer 34 und 35 mit Änderungen, die durch die von den USA angestrebte besondere Stellung der OLSAs (*ocean liner shipping agreements*) veranlasst sind; siehe hierzu Ziffer 45 sowie 46.

(5) Im Folgenden sollen Grundsätze für eine angemessene Ausgestaltung von Regelungen über die ordentliche Gerichtsbarkeit sowie die Schiedsgerichtsbarkeit formuliert werden. Dies erfolgt in Form von Leitsätzen, die Empfehlungen für die Ausgestaltung von Regelungen in dem Übereinkommen aussprechen. Anhand der Grundsätze werden auch die Bestimmungen der Kapitel 15 und 16 des Entwurfs erörtert. Zur Veranschaulichung werden in Ziffer 43 sowie 61 Regelungsvorschläge gemacht, die den zuvor angestellten Erwägungen Rechnung tragen.

(6) Den **EG-Mitgliedsstaaten** ist es verwehrt, eigenständige Gesetze über die Zuständigkeit ihrer Gerichte sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen ausländischer Gerichte zu erlassen. Die EG hat von ihrer konkurrierenden Kompetenz zum Erlass von Rechtsvorschriften nach Artikel 61 (c), Artikel 65 (a) dritter Spiegelstrich EGV¹⁰ insbesondere durch Erlass der EuGVV¹¹ Gebrauch gemacht. Damit ist es den Mitgliedstaaten nach dem Gemeinschaftsrecht verwehrt, Übereinkommen abzuschließen, die sie völkerrechtlich zur Umsetzung von Regelungen auf diesem Gebiet verpflichten würden. Dies würde auch für die in Kapitel 15 des Entwurfs vorgesehenen Regelungen gelten. Lediglich Dänemark unterliegt nicht diesen Beschränkungen. Die EG kann allerdings entweder selbst Vertragspartner des betreffenden Übereinkommens werden, wenn das Übereinkommen dies erlaubt, oder alternativ die Mitgliedstaaten ermächtigen, Vertragsstaaten der betreffenden völkerrechtlichen Übereinkommen zu werden.

(7) Kommt man zu dem Ergebnis, dass im Übereinkommen Regelungen über die ordentliche und die Schiedsgerichtsbarkeit enthalten soll (unten Ziffer 12 und 47), müssen bei der **Ausgestaltung** einige grundsätzliche Erwägungen berücksichtigt werden, die miteinander in Einklang zu bringen sind.

⁹ A/CN.9/WG.III/WP.34.

¹⁰ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Abl. 2000 L 12 S. 1), berichtigt Abl. 2001 L 307 S. 28, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1469/2002 der Kommission vom 21. August 2002 (Abl. 2002 L 225 Nr. 13).

(8) Der Zweck der Bestimmungen über die ordentliche und die Schiedsgerichtsbarkeit in privatrechtsvereinheitlichenden Übereinkommen ist es sicherzustellen, dass das ordentliche Gericht bzw. das Schiedsgericht die maßgeblichen Regelungen des Übereinkommens (a) als gesetzliche Vorschriften (und nicht lediglich als vertraglich vereinbarte weitere Abreden) und (b) vorrangig gegenüber dem sonstigen Sachrecht zur Anwendung bringt. Geschützt wird gewissermaßen „das Übereinkommen“ als solches, dessen Integrität, nicht aber die Interessen der einen oder anderen Partei. So kann die Anwendung des Übereinkommens zugunsten des Beklagten und zu Lasten des Klägers gehen, wenn eine Verurteilung des Beklagten in einem größeren Umfang als nach Maßgabe des ansonsten anwendbaren Sachrechts verhindert wird. Gleichmaßen kann das Übereinkommen zu Lasten des Beklagten und zugunsten des Klägers wirken, wenn es eine Verurteilung über den Umfang des ansonsten anwendbaren Rechts hinaus ermöglicht.

(9) Der Gedanke der Durchsetzung des Anwendungsvorrangs hat aber im Hinblick auf die Frage, wie die Bestimmungen des Übereinkommens über die ordentliche und die Schiedsgerichtsbarkeit auszugestaltet sind, auch eine begrenzende Wirkung. Regelungen, die nicht mehr unmittelbar diesem Zweck dienen, sollten nicht in das Übereinkommen aufgenommen werden. Jede in diesem Sinne überflüssige Bestimmung verdrängt das an sich anwendbare nationale Recht (sogleich Ziffer 10) bzw. beschränkt die Vertragsfreiheit der Parteien (unten Ziffer 10 und 11).

(10) Die Bestimmungen des Übereinkommens über die ordentliche und die Schiedsgerichtsbarkeit treten in Konflikt mit den prozessualen Vorschriften der nationalen Rechte der Vertragsstaaten. Gerade hier ist bei der Ausgestaltung der Bestimmungen des Übereinkommens Zurückhaltung geboten. Eine Rolle spielt in diesem Zusammenhang der Respekt vor dem einzelnen Vertragsstaat und seinem Rechtssystem. Ein Übereinkommen zur Vereinheitlichung des Privatrechts und ebenso ein Frachtrechts-Übereinkommen darf unterstellen, dass ein Vertragsstaat im Hinblick auf gerichtliche und schiedsrichterliche Verfahren über angemessene gesetzliche Vorschriften verfügt. Gleichzeitig ist ein möglichst geringfügiger Eingriff in die Kompetenzen der Vertragsstaaten geeignet, deren Bereitschaft zur Ratifikation des Übereinkommens zu erhöhen.

(11) Dem Zweck, den Anwendungsvorrang des Übereinkommens sicherzustellen, steht auch der Grundsatz gegenüber, den Parteien die größtmögliche Freiheit zu gewähren, ihre Rechtsverhältnisse selbst auszugestalten. Dies gilt auch im Hinblick auf die internationale und örtliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte sowie im Hinblick auf das „Ob“ und das „Wie“ des Schiedsverfahrens. Dabei ist die Sicherstellung des Anwendungsvorrangs des Übereinkommens wichtiger. Sofern dies durch eine entsprechende Ausgestaltung der Vorschriften erreicht werden kann, sollte den betroffenen Parteien eine möglichst weitgehende Befugnis eingeräumt werden, ihre Rechtsverhältnisse selbst zu ordnen.

II.

Die Regelungen über die ordentliche Gerichtsbarkeit

Das Übereinkommen sollte Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit von Gerichten enthalten

(12) Würde hierauf verzichtet, bestünde die Gefahr, dass Klagen, die Gegenstände des Übereinkommens betreffen, vor Gerichten in Nicht-Vertragsstaaten anhängig gemacht werden. Unter diesen Umständen ist nicht sichergestellt, dass das Gericht die Bestimmungen des Übereinkommens als gesetzliche Vorschriften anwendet (oben Ziffer 8). Regelungen über die ordentliche Gerichtsbarkeit finden sich in nahezu allen frachtrechtlichen Übereinkommen; siehe Artikel 21 Hamburg Regeln, Artikel 28 Warschauer Abkommen¹², Artikel 33 Montrealer Übereinkommen¹³, Artikel 56 CIM 90¹⁴, Artikel 46 CIM 99¹⁵, Artikel 31 CMR¹⁶. Einzige Ausnahme ist die CMNI¹⁷, wo auf entsprechende Bestimmungen vollständig verzichtet wurde.

Es sollten ausschließlich Gerichte in Vertragsstaaten international zuständig sein

(13) Die Bestimmungen des Übereinkommens sollten ausdrücklich klarstellen, dass in allen Fällen bei Streitigkeiten über Gegenstände des Übereinkommens nur Gerichte in Vertragsstaaten international zuständig sind. Entsprechende Regelungen enthalten Artikel 28 Abs. 1 Warschauer Abkommen sowie Artikel 33 Abs. 1 und Artikel 46 Montrealer Übereinkommen. Auch in Artikel 74 Satz 2 A und B des Entwurfs, Artikel 21 Abs. 3 Satz 2 Hamburg Regeln findet sich ein solcher Vorbehalt, allerdings in eigenartiger Weise auf einstweilige Verfahren beschränkt.

(14) Dabei muss man sich darüber im Klaren sein, dass eine solche Regelung (oben Ziffer 13) letztlich nur den Charakter eines Appells hat. Denn eine Bestimmung, dass ausschließlich Gerichte in Vertragsstaaten zuständig sein sollen, erreicht die Gerichte in Nicht-Vertragsstaaten überhaupt nicht und kann damit auch deren Unzuständigkeit nicht festschreiben. Sie sind nicht gehindert, ausgehend von ihren eigenen prozessualen Vorschriften, sich im Hinblick auf Streitigkeiten aus dem Übereinkommen oder solche Streitigkeiten, die an sich nach dem Übereinkommen zu beurteilen wären, für zuständig zu halten.

(15) Rechtstechnisch empfiehlt es sich, in das betreffende Kapitel über die ordentliche Gerichtsbarkeit eine Generalklausel aufzunehmen, aufgrund derer in

¹² Abkommen vom 12. Oktober 1929 zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Erstes Abkommen zur Vereinheitlichung des Luftprivatrechts) (RGBl. 1933 II S. 1039) in der Fassung des Protokolls vom 28. September 1955 (BGBl. 1958 II S. 291).

¹³ Übereinkommen vom 28. Mai 1999 zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (BGBl. 2004 II S. 458).

¹⁴ Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM) (BGBl. 1985 II S. 224), Anh. B zum Übereinkommen vom 9. Mai 1980 über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) (BGBl. 1985 II S. 130) in der Fassung des Protokolls vom 20. Dezember 1990 (BGBl. 1992 II S. 1182).

¹⁵ Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (CIM) (BGBl. 2002 II S. 2221), Anh. B zum Übereinkommen vom 9. Mai 1980 über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF) (BGBl. 1985 II S. 130) in der Fassung des Protokolls vom 3. Juni 1999 (BGBl. 2002 II S. 2140, 2142).

COTIF 1999 (BGBl. 2002 II S. 2221).

¹⁶ Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) (BGBl. 1961 II S. 1119).

¹⁷ Budapester Übereinkommen vom 22. Juni 2001 über den Vertrag über die Güterbeförderung in der Binnenschifffahrt (CLNI), wiedergegeben etwa in TranspR 2001, 323.

jedem Falle nur Gerichte von Vertragsstaaten für Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Übereinkommen international zuständig sind. Eine solche ist insbesondere erforderlich, wenn im Übereinkommen selbst einzelne Gerichtsstände begründet werden, die möglicherweise nicht in einem Vertragsstaat liegen (dazu unten Ziffer 22).

(16) Eine Regelung der internationalen Zuständigkeit, die sich darauf beschränkt zu bestimmen, dass ausschließlich Gerichte in Vertragsstaaten international zuständig sind, würde dem Zweck der Regelungen über die gerichtliche Zuständigkeit (oben Ziffer 8) bereits in hinreichendem Umfang Rechnung tragen. Sie würde die weitere Festlegung der internationalen Zuständigkeit innerhalb der Vertragsstaaten und die örtliche Zuständigkeit dem jeweiligen nationalen Rechte überlassen. Eine entsprechende Regelung hätte den Vorteil, dass sie einfach und leicht zu handhaben wäre und das ohnehin unübersichtliche Regelwerk im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit nicht noch komplizierter machen würde. Den Fall, dass sich letztlich kein Vertragsstaat für international zuständig hält, kann man sicher unberücksichtigt lassen.

Keine zusätzliche Paramount-Klausel zugunsten der Bestimmungen des Übereinkommens

(17) Gerichte in Vertragsstaaten wenden die Bestimmungen des Übereinkommens kraft vorrangigen internationalen Privatrechts von Gesetzes wegen an (siehe Artikel 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB, Artikel 21 EVÜ¹⁸). Hierauf darf sich das Übereinkommen verlassen. Eine zusätzliche (internationalprivatrechtliche) Bestimmung, dass die Gerichte die Bestimmungen des Übereinkommens anzuwenden haben, erscheint nicht erforderlich. Siehe zu der Situation bei Schiedsgerichten dagegen unten Ziffer 48.

Die Aufzählung einzelner Gerichtsstände

(18) Eine solche ist, wenn man der Anregung oben Ziffer 16 folgt, an sich nicht erforderlich. Die Aufzählung einzelner Gerichtsstände ist in Frachtrechts-Übereinkommen aber traditionell üblich (siehe Artikel 28 Abs. 1 Warschauer Abkommen, Artikel 33 Abs. 1 und 46 Montrealer Übereinkommen, Artikel 56 Abs. 1 CIM 90, Artikel 46 § 1 Satz 1 CIM 99, Artikel 31 Abs. 1 CMR) und auch im Entwurf vorgesehen (Artikel 72 und 73). Auch der US-Vorschlag geht hiervon aus (dort Ziffer 30). Möglicherweise soll dies auch im Übereinkommen beibehalten werden.

(19) Es sollte klar sein (und im Zweifel klargestellt werden), dass nicht nur die internationale, sondern auch unmittelbar die örtliche Zuständigkeit mitgeregelt wird. Gemeint sind jeweils die Gerichte, die für Streitigkeiten der betreffenden Art an dem betreffenden Ort nach Maßgabe des nationalen Rechts örtlich zuständig sind. Dies entspricht den einleitenden Worten von Artikel 72 (a) und (b) des Entwurfs und sollte beibehalten werden. Ein Vorbehalt, dass die Gerichte nach Maßgabe des nationalen Rechts zuständig sein müssen, betrifft nicht (erneut) die örtliche, sondern lediglich die sonstige, etwa funktionale Zuständigkeit (so auch

¹⁸ Übereinkommen vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (BGBl. 1986 II S. 810).

Ziffer 32 des US-Vorschlags). Das nationale Recht kann eine Auswahl unter verschiedenen örtlich zuständigen Gerichten treffen (etwa Amtsgericht/Landgericht) und auch die örtliche Zuständigkeit näher regeln, indem Gerichten bestimmte Bezirke zugewiesen werden. Dagegen sollte über die einzelnen Gerichtsstände nicht lediglich die internationale Zuständigkeit geregelt werden. Wäre dem so, würden allgemein die Gerichte des Staates, in dem sich der bezeichnete Ort befindet, für zuständig erklärt. Dabei bliebe die Regelung der örtlichen Zuständigkeit dem nationalen Recht überlassen. Solche Bestimmungen enthalten etwa Artikel 56 Abs. 1 CIM 90, Artikel 46 § 1 Satz 1 CIM 99, Artikel 31 Abs. 1 Satz 1 CMR (siehe aber Artikel 1 a des Vertragsgesetzes¹⁹). Auch Artikel 28 Abs. 1 Warschauer Abkommen, Artikel 33 Abs. 1 Montrealer Übereinkommen werden so verstanden, dass nur die internationale Zuständigkeit geregelt ist²⁰, obwohl der Wortlaut der Bestimmungen auf den ersten Blick ein anderes Verständnis nahelegen scheint. Das nationale Recht, anhand dessen sich die örtliche Zuständigkeit ermittelt, ist hier nicht mehr an die Anknüpfung gebunden, die das Übereinkommen zur Festlegung der internationalen Zuständigkeit gewählt hat. Damit wäre das nationale Recht nicht gehindert, hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit an andere Gesichtspunkte anzuknüpfen. Es könnte im Ergebnis zu der Situation kommen, dass zwar die Gerichte eines Staates international zuständig sein sollen, in dem Staat aber keine örtliche Zuständigkeit begründet ist.

(20) Wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte anhand einzelner Gerichtsstände festgelegt, sollte im Übereinkommen klargestellt werden, dass es sich um eine ausschließliche Regelung handelt und andere *gesetzliche* Gerichtsstände, die das nationale Recht vorsieht, unberücksichtigt bleiben. Dies ist in Artikel 74 Satz 1 (a) und (b) des Entwurfs bereits vorgesehen und auch in Artikel 56 Abs. 1 CIM 90, Artikel 46 § 1 Satz 1 CIM 99, Artikel 31 Abs. 1 Satz 2 CMR entsprechend festgelegt. Eine andere Frage ist es, ob die im Übereinkommen vorgesehenen Gerichtsstände durch entsprechende Vereinbarungen abbedungen werden können (dazu unten Ziffer 31 und 32).

(21) Die Aufzählung einzelner Gerichtsstände sollte unter dem Vorbehalt stehen, dass in jedem Falle nur Gerichte in Vertragsstaaten zuständig werden (oben 13 bis 16). Hierauf kann nur verzichtet werden, wenn sich alle zur Auswahl gestellten Gerichtsstände in Vertragsstaaten befinden. An dieser Stelle ergibt sich eine Beziehung zu den Anwendungsvorschriften des Übereinkommens und ihre Verknüpfung mit den Vertragsstaaten. So kann etwa auf den Geschäftssitz des Beklagten, auf den Ort des Vertragsschlusses auf Seiten des Beklagten, auf den Ort der Annahme bzw. der Ablieferung der Güter abgestellt werden, wenn alle diese alternativen Orte notwendigerweise in den Vertragsstaaten liegen. Normalerweise aber sind die für die Anwendung maßgeblichen Anknüpfungsmomente in Frachtrechts-Übereinkommen alternativ angelegt, so dass es gegebenenfalls ausreicht, dass sich der vereinbarte Ort der Annahme der Güter zur Beförderung, der vereinbarte Ort ihrer Ablieferung, der Geschäftssitz des

¹⁹ Gesetz zu dem Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) (BGBl. 1961 II S. 1119), geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 5. Juli 1989 (BGBl. 1989 II S. 586).

²⁰ Siehe *Koller* (Transportrecht, 5. Auflage 2004) Rn 1 zu Artikel 28 WA 1955, Rn 1 zu Artikel 28 WA 1929 und Rn 1 zu Artikel 33 Montrealer Übereinkommen.

Beförderers oder der Ort der maßgeblichen Niederlassung in einem Vertragsstaat befinden. Entsprechende Regelungen sind in den verschiedenen Varianten des Artikels 2 des Entwurfs vorgesehen. Ohne einen entsprechenden Vorbehalt bestünde daher die Gefahr, dass die Zuständigkeit eines Gerichts begründet wird, das nicht in einem Vertragsstaat liegt und bei dem daher nicht sichergestellt ist, dass es das Übereinkommen anwendet. Hier wäre die Einführung der Generalklausel (oben Ziffer 15) unbedingt geboten.

Die einzelnen Gerichtsstände

(22) Begründet werden sollte in jedem Fall der Gerichtsstand des Geschäftssitzes des Beklagten, der angemessen und international sicher nicht umstritten ist. Er ist auch in Ziffer 72 (a) A und B des Entwurfs, Artikel 21 Abs. 1 (a) Hamburg Regeln sowie im Entwurf in Ziffer 30 des US-Vorschlags vorgesehen. Traditionelle Gerichtsstände des Frachtrechts sind auch die Orte der Übernahme der Güter zur Beförderung sowie der Ablieferung. Entsprechende Regelungen finden sich in Artikel 72 (c) A und B des Entwurfs, Artikel 21 Abs. 1 (c) Hamburg Regeln und Ziffer 30 des US-Vorschlags; siehe auch § 440 Abs. 1 HGB. Dabei ist von den *vereinbarten* Orten auszugehen, nicht aber von den Orten, wo die Güter (in vertragswidriger Weise) tatsächlich übernommen oder abgeliefert wurden. Wenn geklärt ist, dass und in welchem Umfang im Übereinkommen das Konzept des „Maritime plus“ verwirklicht wird und sein Anwendungsbereich auch auf Vor- und Anschlusstransporte ausgedehnt wird, sollten Gerichtsstände auch im vorgesehenen Lade- bzw. Löschhafen begründet werden²¹. Der Ort des Vertragsschlusses ist dagegen als Gerichtsstand ungeeignet²²; dieser ist in Artikel 21 Abs. 1 (b) Hamburg Regeln sowie auch in Artikel 72 (b) A und B des Entwurfs noch vorgesehen, hier allerdings unter Vorbehalt (siehe die Fußnote zu der Bestimmung sowie zu der entsprechenden Vorschrift des Artikels 78 [a] [ii] A des Entwurfs sowie Artikel 22 Abs. 3 [a] [iii] Hamburg Regeln). Ein Ort des Vertragsschlusses kann letztlich nur mit hinreichender Sicherheit festgelegt werden, wenn sich beide Parteien bzw. deren Vertreter am selben Ort aufhalten und dort ihre jeweiligen Willenserklärungen abgeben bzw. entgegennehmen. Zu einer solchen Situation aber kommt es praktisch so gut wie nie. Sinn macht dagegen die Begründung eines Gerichtsstands am Ort der Niederlassung oder Agentur des Beklagten, über die der Vertrag abgewickelt wurde; siehe § 21 ZPO und Artikel 5 Nr. 5 EuGVV, Artikel 5 Nr. 5 EuGVÜ sowie Artikel 5 Nr. 5 Lugano Übereinkommen. Auch in Artikel 72 (b) A und B des Entwurfs, Artikel 21 Abs. 1 (b) Hamburg Regeln sowie für die Schiedsgerichtsbarkeit in Artikel 78 (a) (iii) A des Entwurfs und Artikel 22 Abs. 1 (a) (iii) Hamburg Regeln wird hierauf mittelbar abgestellt.

Keine Mindest-Gerichtsstände

(23) Von erheblicher Bedeutung ist die grundsätzliche Frage, ob die im Übereinkommen genannten Gerichtsstände zwingend bestehen sollen, so dass durch Gerichtsstands-Vereinbarungen allenfalls zusätzliche Gerichtsstände begründet werden können, oder ob durch Gerichtsstands-Vereinbarungen auch die im Übereinkommen genannten Gerichtsstände abbedungen (derogiert) werden können. Im Entwurf sind bisher, wie sich aus der Formulierung des Artikel 72 (d) A

²¹ So auch Ziffer 30 und 31 des US-Vorschlags.

²² Ebenso Ziffer 31 des US-Vorschlags sowie A/CN.9/510, Ziffer 34.

und B („... any additional place ...“) ergibt, Mindest-Gerichtsstände vorgesehen, ebenso in Artikel 21 (d) Hamburg Regeln. Entsprechende Bestimmungen finden sich für die Schiedsorte in Artikel 78 (b) A des Entwurfs sowie Artikel 22 (b) Hamburg Regeln (dazu unten Ziffer 49).

(24) Richtigerweise sollten im Übereinkommen keine zwingenden Mindest-Gerichtsstände vorgegeben werden. Vielmehr sollten umfassende Gerichtsstands-Vereinbarungen möglich sein, die auch eine Derogation der im Übereinkommen genannten Gerichtsstände umfassen. Dies entspricht dem Gedanken, dass die Freiheit der Parteien, ihre Rechtsverhältnisse selbst zu regeln, möglichst wenig einzuschränken ist (oben Ziffer 11). Auch § 440 Abs. 1 HGB, der weitere besondere frachtrechtliche Gerichtsstände zur Verfügung stellt, gilt nicht zwingend. Dem Anliegen, das Übereinkommen möglichst weitgehend kraft Gesetzes zur Anwendung zu bringen (oben Ziffer 8), wird hinreichend dadurch Rechnung getragen, dass Abreden über den Gerichtsstand nur beachtlich sind, wenn mindestens ein Gerichtsstand in einem Vertragsstaat besteht und kein Gerichtsstand in einem Nicht-Vertragsstaat begründet wird (unten Ziffer 31 und 32).

Keine Begründung eines Gerichtsstands in der Hauptsache durch Arrest des Schiffes

(25) In Artikel 73 A und B des Entwurfs ist vorgesehen, dass ein Gerichtsstand in der Hauptsache an dem Ort begründet wird, an dem das Schiff, das die Beförderung durchgeführt hat, oder ein anderes Schiff desselben Verfrachters arretiert worden ist. Dies entspricht Artikel 21 (a) Hamburg Regeln. Sowohl im Entwurf als auch in den Hamburg Regeln ist einschränkend bestimmt, dass die Bestimmung nur zur Anwendung kommt, wenn der Arrest in einem Vertragsstaat erfolgt. Ein entsprechender Gerichtsstand ist auch in Artikel 7 Abs. 1 Arrest-Übereinkommen 1952²³ und Artikel 7 Abs. 1 Arrest-Übereinkommen 1999²⁴ sowie in Artikel 1 (b) Zuständigkeits-Übereinkommen²⁵ und § 738 Abs. 1 Nr. 3, § 738 b HGB vorgesehen. Dabei könnte es zu Überschneidungen zwischen Artikel 73 A bzw. B des Entwurfs einerseits und Artikel 7 Abs. 1 (a), (b) oder (c) Arrest-Übereinkommen 1952, Artikel 7 Abs. 1 Arrest-Übereinkommen 1999 andererseits kommen.

(26) Die Begründung eines Gerichtsstands in der Hauptsache durch Arrest eines Vermögensgegenstandes des Schuldners ist für sich genommen bereits ein fragwürdiges Konzept. Es erinnert an den (umstrittenen) besonderen Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO). Schlüssig begründen lässt sich ein solcher Gerichtsstand nur, wenn der beschlagnahmte Vermögensgegenstand einen hinreichenden Bezug zu dem Anspruch hat, der in der Hauptsache geltend gemacht werden soll. Eine solche Verknüpfung ist im Hinblick auf Ansprüche gegen den Verfrachter, die mit dem Schiff, auf dem die Beförderung stattgefunden hat, im Zusammenhang stehen, gegeben. Ebenfalls könnte man es im Hinblick auf die

²³ Internationales Übereinkommen vom 10. Mai 1952 zur Vereinheitlichung von Regeln über den Arrest in Seeschiffe (BGBl. 1972 II S. 653, 655).

²⁴ International Convention on Arrest of Ships, 1999 (vom 12. März 1999), wiedergegeben in TranspR 2000, 136–140.

²⁵ Internationales Übereinkommen vom 10. Mai 1952 zur Vereinheitlichung von Regeln über die zivilgerichtliche Zuständigkeit bei Schiffszusammenstößen (BGBl. 1972 II S. 653, 63).

Begründung eines Gerichtsstands in der Hauptsache genügen lassen, dass ein anderes Schiff desselben Verfrachters arrestiert wird. Gewahrt ist diese Verknüpfung insbesondere in Artikel 1 (b) Zuständigkeits-Übereinkommen sowie §§ 738 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 738 b HGB. Dasselbe gilt für Artikel 7 Abs. 1 Arrest-Übereinkommen 1952, wie Artikel 3 Abs. 1 erster Halbsatz zeigt; siehe auch Artikel 7 Abs. 1, Artikel 3 Arrest-Übereinkommen 1999. Auch Artikel 73 A und B des Entwurfs entsprechen dem.

(27) Artikel 73 A und B des Entwurfs bezieht sich offenbar nur auf den Fall, dass das Schiff, mit dem die Güter befördert werden bzw. befördert worden sind, dem Verfrachter selbst gehört. Dies ergibt sich zwar nicht aus der Umschreibung „*carrying vessel*“, die zunächst auf jedes beliebige Schiff abzustellen scheint. Die folgende Formulierung „... or any other vessel owned by the carrier ...“ jedoch stellt klar, dass es zur Begründung eines Gerichtsstands in der Hauptsache stets des Arrestes eines Schiffes des Verfrachters selbst bedarf.

(28) Damit aber würde Artikel 73 A und B des Entwurfs praktisch weitgehend leer laufen. Denn nur in seltenen Fällen wird der Verfrachter auch gleichzeitig Eigentümer des Schiffes sein, mit dem die Güter befördert werden. Lediglich unter dieser Voraussetzung aber würde durch den Arrest des betreffenden oder eines anderen, dem Verfrachter gehörenden Schiffes ein Gerichtsstand in der Hauptsache begründet. Eine Rolle könnte dieser Gerichtsstand allerdings im Hinblick auf Ansprüche gegen eine *performing party* spielen. Hier kommt es darauf an, ob die Figur der *performing party* beibehalten werden soll, wie ihre Haftung im Einzelnen ausgestaltet wird und vor welchen Gerichten Ansprüche gegen sie verfolgt werden können.

(29) Gegen die Beibehaltung des Artikels 73 A und B des Entwurfs spricht auch, dass durch ihn eine „Ungleichheit der Waffen“ begründet wird. Aus dem Übereinkommen können sich wechselseitige Ansprüche der Parteien ergeben, nicht nur solche der Ladungsbeteiligten gegen den Verfrachter, sondern umgekehrt auch solche des Verfrachters gegen die Ladungsbeteiligten. Der zusätzliche Gerichtsstand in der Hauptsache durch Arrest des Schiffes hilft aber ausschließlich den Ladungsbeteiligten. Es ist nicht umgekehrt vorgesehen, dass etwa der Verfrachter einen Gerichtsstand für Ansprüche gegen die Ladungsbeteiligten dadurch begründen kann, dass er einzelne ihrer Vermögensgegenstände arrestiert. Zu denken ist hier insbesondere an die beförderten Güter. Immerhin würde deren Arrestierung auch im Hinblick auf die Geltendmachung des durch das Pfandrecht des Verfrachters an den Gütern begründeten Folgerechts von der Art des § 623 Abs. 2 HGB in Betracht kommen.

(30) Im Ergebnis sollte Artikel 73 in beiden Varianten des Kapitels 15 ersatzlos gestrichen werden. Der hier geregelte Sonderfall der Begründung eines Gerichtsstands ist für die Sicherstellung der Anwendung des Übereinkommens ohne Bedeutung und ist auch sonst nicht durch den Gegenstand des Entwurfs geboten. Bleibt es bei der Regelung, dass die Bestimmung des Gerichtsstands dem jeweiligen nationalen Rechts überlassen bleibt, solange sich das betreffende Gericht in einem Vertragsstaat befindet (oben Ziffer 16), kann sich, wenn das nationale Recht dies vorsieht, möglicherweise ein Gerichtsstand in der Haupt-

sache auch durch einen Arrest von Vermögensgegenständen des Schuldners begründen lassen. Im Übereinkommen selbst sollte dies nicht vorgesehen werden.

Die Parteien können im Hinblick auf den Gerichtsstand jederzeit beliebige Vereinbarungen treffen, sofern mindestens ein Gerichtsstand in einem Vertragsstaat bleibt und keine Gerichtsstände in Nicht-Vertragsstaaten begründet werden

(31) Der Grundsatz, die Freiheit der Beteiligten zur Ausgestaltung ihrer Rechtsverhältnisse möglichst wenig einzuschränken (oben Ziffer 11), gebietet es, Absprachen zwischen den Beteiligten im Hinblick auf die Bestimmung eines Gerichtsstands umfassend zuzulassen. Sie können neue Gerichtsstände begründen (Prorogation) oder von Gesetzes wegen bestehende oder im Übereinkommen selbst vorgesehene (dazu oben Ziffer 19 bis 22) Gerichtsstände abbedingen (Derogation). Bei diesen handelt es sich nicht um Mindest-Gerichtsstände (oben Ziffer 23 und 24). Eine Prorogation kann ausschließlicher oder auch nicht ausschließlicher Natur sein. Vereinbarungen können sowohl von vornherein vorgesehen sein (siehe Artikel 72 [d] A und B des Entwurfs) als auch nachträglich vereinbart werden (siehe Artikel 75 bis A und Artikel 75 B des Entwurfs). Auch in Artikel 21 Abs. 1 (d) und Abs. 5 Hamburg Regeln ist dies vorgesehen. Genau genommen genügt die Bestimmung, dass Gerichtsstands-Vereinbarungen *jederzeit* getroffen werden können, also vorab in Rahmen-Verträgen, im Frachtvertrag bzw. im handelbaren Dokument selbst, im Wege einer nachträglichen Änderung des Frachtvertrags (aber vor Entstehung des Anspruchs) oder nach Entstehung des Anspruchs. Artikel 75^{bis} A bzw. Artikel 75 B des Entwurfs könnten dann eingespart werden. Die Vereinbarungen könnten die internationale Zuständigkeit betreffen, also zugunsten von Gerichten eines bestimmten Staates erfolgen, wobei sich die örtliche Zuständigkeit nach dessen Vorschriften richtet. Die Parteien können aber auch unmittelbar die örtliche Zuständigkeit bestimmter Gerichte vorsehen.

(32) In einer Hinsicht ist die nach dem Übereinkommen grundsätzlich bestehende Freiheit im Hinblick auf Gerichtsstands-Vereinbarungen beschränkt: Sie sind nur wirksam, wenn mindestens ein Gerichtsstand in einem Vertragsstaat besteht und kein Gerichtsstand in einem Nicht-Vertragsstaat begründet ist. Dies entspricht dem Zweck von Regelungen in den Frachtrechts-Übereinkommen über Gerichtsstände, die sicherstellen sollen, dass nur Gerichte in Vertragsstaaten über Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Übereinkommen entscheiden (oben Ziffer 8). Teilweise ist im Hinblick auf Gerichtsstands-Vereinbarungen ausdrücklich geregelt, dass nur Gerichtsstände in Vertragsstaaten gewählt werden können; siehe Artikel 46 § 1 Satz 1 CIM 99 und Artikel 31 Abs. 1 Satz 1 CMR.

Wenn ein handelbares Beförderungs-Dokument ausgestellt wird, ist die Gerichtsstands-Vereinbarung gegenüber einem anderen als dem Befrachter nur wirksam, wenn sie in das Dokument aufgenommen wird

(33) Diese Ausnahme zu dem Grundsatz, dass Gerichtsstands-Vereinbarungen grundsätzlich keiner besonderen Form unterliegen sollten (unten Ziffer 34), ergibt sich daraus, dass sich der Erwerber eines solchen Papiers bzw. elektronischen Dokuments nach den Vorstellungen des deutschen Rechts und sicherlich auch der meisten anderen Rechte darauf verlassen darf, dass sich die maßgeblichen Einwendungen des Verfrachters gegen den verbrieften Anspruch abschließend

aus dem Dokument ergeben. Der Verfrachter könnte sich daher gegenüber dem Inhaber des Dokuments nur auf eine Gerichtsstands-Klausel berufen, wenn sie im Dokument enthalten ist. Einer solchen Regelung bedarf es dagegen nicht, solange der Befrachter, der im Rahmen des Frachtvertrages an die hier (formlos) getroffene Gerichtsstandsvereinbarung gebunden ist, selbst Inhaber des Dokuments ist. Der Vorbehalt der Aufnahme der Regelung in ein handelbares Dokument ist im Hinblick auf Schiedsvereinbarungen in Artikel 77 Satz 1 A und B des Entwurfs ausdrücklich vorgesehen. Die Frage, ob man eine Einbeziehung der Gerichtsstands-Klauseln durch Bezugnahme auf eine entsprechende Bestimmung in einem anderen Dokument zulassen sollte, stellt sich, anders als bei Schiedsvereinbarungen (unten Ziffer 51), normalerweise nicht. Denn Gerichtsstands-Vereinbarungen sind in der Regel kurz und prägnant formuliert, so dass sie gut in das Dokument selbst aufgenommen werden können. Von einer entsprechenden Regelung, die sich mit der Möglichkeit einer Einbeziehung durch Verweisung befasst, kann daher abgesehen werden; sie ist in der Praxis auch nicht üblich. Die Einbeziehung durch Verweisung ist damit im Hinblick auf Gerichtsstands-Vereinbarungen ausgeschlossen.

Das Übereinkommen sollte die weiteren Voraussetzungen einer wirksamen Gerichtsstands-Vereinbarung, insbesondere ihre Form, ausdrücklich dem jeweiligen nationalen Recht überlassen

(34) Abgesehen von der Voraussetzung, dass mindestens ein Gerichtsstand in einem Vertragsstaat und kein Gerichtsstand in einem Nicht-Vertragsstaat bleibt (oben Ziffer 31 und 32) und dass eine Gerichtsstands-Vereinbarung in einem handelbaren Dokument selbst enthalten sein muss (oben Ziffer 33), sollte das Übereinkommen keine weiteren Anforderungen an Gerichtsstands-Vereinbarungen stellen. Vielmehr sollten diese ausdrücklich dem jeweils maßgeblichen nationalen Recht überlassen werden. Ausgehend von dem Zweck der Regelungen über die ordentliche Gerichtsbarkeit in Frachtrechts-Übereinkommen (oben Ziffer 8), die Anwendung seiner Bestimmungen kraft Gesetzes sicherzustellen, sind nähere Regelungen hierzu nicht geboten. Vorschriften über die Form von Gerichtsstands-Vereinbarungen enthalten etwa Artikel 23 EuGVV, Artikel 17 EuGVÜ, Artikel 17 Lugano Übereinkommen, § 38 und § 40 ZPO.

(35) Unter diesem Gesichtspunkt müsste die Formulierung in Artikel 72 (d) A bzw. B des Entwurfs nachgebessert werden. Hier wird darauf abgestellt, dass der Gerichtsstand im „transport document or electronic record“ genannt wird. Hierin steckt eine Regelung über die Form der Vereinbarung. Zwar ist ein Frachtvertrag nach den bisherigen Bestimmungen des Entwurfs auch wirksam, ohne dass ein Dokument ausgestellt wird. In Artikel 72 (d) A und B des Entwurfs aber wird die Wahl des Gerichtsstands ausdrücklich mit dem ausgestellten Dokument verknüpft. Hieraus folgt umgekehrt offenbar, dass die Vereinbarung über den Gerichtsstand nicht getroffen werden kann, wenn ein solches Dokument nicht ausgestellt wird. Auch Artikel 21 Abs. 1 (d) Hamburg Regeln enthält keine Bestimmung über die Form. Der Hinweis auf den „Contract of Carriage by Sea“ in der Bestimmung nimmt auf die Legaldefinition des Artikels 1 Nr. 6 Hamburg Regeln Bezug. Dort ist nur der Vertrag als Rechtsverhältnis gemeint, nicht aber ein Dokument, aus dem sich der Inhalt des Frachtvertrags ergibt.

Keine „überschießende“ Gerichtsstands-Regelung: Geltung der Gerichtsstände nur für Ansprüche, die Gegenstand des Übereinkommens sind

(36) Eine weitere grundsätzliche Entscheidung muss im Hinblick auf die Reichweite der Gerichtsstands-Regelungen getroffen werden. So kann man ihre Geltung auf das betreffende Rechtsverhältnis, das eine Beförderung unter dem Übereinkommen zum Gegenstand hat, insgesamt erstrecken, ohne dass es darauf ankommt, ob der Rechtsstreit einen im Übereinkommen geregelten Gegenstand betrifft. Dies ist etwa ausdrücklich in Artikel 31 Abs. 1 CMR vorgesehen; möglicherweise kann auch Artikel 72 A und B des Entwurfs und Artikel 21 Abs. 1 Hamburg Regeln in dieser Weise verstanden werden. Andererseits kann man die Anwendbarkeit der Regelungen über die Gerichtsbarkeit auf diejenigen Ansprüche beschränken, die sich aus dem Übereinkommen ergeben oder jedenfalls in ihm ausgestaltet werden; letzteres betrifft namentlich gesetzliche Schadenersatzansprüche, die parallel zu den im Übereinkommen festgelegten vertraglichen Ansprüchen bestehen. In diesem Sinne sind Artikel 28 Abs. 1 Warschauer Abkommen, Artikel 33 Abs. 1 Montrealer Übereinkommen, Artikel 56 Abs. 1 CIM 90 sowie Artikel 46 § 1 Satz 1 CIM 99 zu verstehen.

(37) Gegen die überschießende Gerichtsstands-Regelung spricht, dass sie weder dem Zweck der Sicherstellung der Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens kraft Gesetzes (oben Ziffer 8) noch dem Gesichtspunkt, die Freiheit der Parteien zur Ausgestaltung ihrer Rechtsverhältnisse zu wahren (oben Ziffer 11), entspricht. Damit sollte es grundsätzlich dabei bleiben, dass sich die Gerichtsstands-Regelungen ausschließlich auf Gegenstände des Übereinkommens beziehen. Andererseits gilt, dass es zu Unklarheiten darüber kommen kann, ob die Gerichtsstands-Regelungen des Übereinkommens zur Anwendung kommen oder nicht. Dies sollte allerdings in einem gewissen Maße hingenommen werden. Die Ausgestaltung als überschießende Gerichtsstands-Regelung ist andererseits geboten, wenn im Übereinkommen alle wesentlichen Gesichtspunkte angesprochen werden, die für den Frachtvertrag bzw. das Konnossement insgesamt maßgeblich sind. Hier wird es etwa darauf ankommen, ob das Übereinkommen auch Bestimmungen über Ausstellung und Inhalt von Beförderungsdokumenten, über elektronische Dokumente, über die Fracht oder über Sicherungsrechte des Beförderers enthält. Den Beteiligten bliebe es selbstverständlich unbenommen, eine Gerichtsstands-Vereinbarung zugunsten der Gerichte in Vertragsstaaten im Hinblick auf das gesamte Rechtsverhältnis zu schließen.

Vorläufige Maßnahmen zur Sicherung von Ansprüchen können ohne Einschränkungen nach Maßgabe des Rechts des angerufenen Gerichts ergriffen werden

(38) Das Übereinkommen sollte eine Regelung dieser Art enthalten. Durch eine solche würde insbesondere auch die Durchführung einstweiliger Verfahren in Nicht-Vertragsstaaten erlaubt. In Abweichung davon enthalten Artikel 74 Satz 2 A und B des Entwurfs, Artikel 21 Abs. 3 Satz 2 Hamburg Regeln eine Bestimmung, wonach die Zuständigkeit der Gerichte *der Vertragsstaaten* im Hinblick auf einstweilige Maßnahmen unberührt bleibt. Die einstweilige Sicherung von Ansprüchen ist kein Gegenstand, der unter Berücksichtigung des Zwecks des Übereinkommens näher geregelt werden sollte (dazu oben Ziffer 8).

(39) Dem zuvor Dargelegten (Ziffer 38) liegt der Gedanke zugrunde, dass sich die Durchführung einstweiliger Verfahren nicht auf den Gerichtsstand der Hauptsache auswirkt. Nur dieser, nicht aber die Durchführung des einstweiligen Verfahrens, spielt im Hinblick auf den Zweck, die Regelungen des Übereinkommens vorrangig zur Anwendung zu bringen, eine Rolle. Bedeutung erlangt das einstweilige Verfahren allerdings, wenn hierdurch ein Gerichtsstand in der Hauptsache begründet wird, der möglicherweise in einem Nicht-Vertragsstaat liegt. Siehe dazu bereits Artikel 7 Abs. 1 Arrest-Übereinkommen 1952, Artikel 7 Abs. 1 Arrest-Übereinkommen 1999 sowie § 738 Abs. 1 Nr. 3, § 738 b HGB und oben Ziffer 25 bis 30.

Das Übereinkommen sollte keine Regelungen über die negative Feststellungsklage enthalten

(40) Solche Bestimmungen sollten nicht in das Übereinkommen aufgenommen werden. Abweichend wird dies in Ziffer 30 des US-Vorschlags ausdrücklich gefordert, wobei dort nur von Ansprüchen der Ladungsbeteiligten gegen den Beförderer die Rede ist, der den Ladungsbeteiligten mit einer negativen Feststellungsklage zuvorkommt. Ein Verbot negativer Feststellungsklagen hat aber mit dem Zweck von Bestimmungen des Übereinkommens über die Gerichtsbarkeit nichts mehr zu tun (Ziffer 8), sondern soll die Interessen des Anspruchstellers an einer ungestörten Wahl eines der zur Verfügung stehenden Gerichtsstände schützen. Das Übereinkommen regelt sowohl Ansprüche der Ladungsbeteiligten gegen den Beförderer als auch umgekehrt Ansprüche des Beförderers gegen die Ladungsbeteiligten. Es ist nicht ersichtlich, daß der eine oder der andere in einem besonderen Maße vor negativen Feststellungsklagen geschützt werden muß. Die Regelung dieser Frage sollte daher dem jeweils anwendbaren nationalen Recht vorbehalten bleiben.

Das Übereinkommen sollte keine Regelungen über die Einrede der Rechtshängigkeit bzw. die Nicht-Anerkennung einer Entscheidung im Falle der Nicht-Vollstreckbarkeit in einem anderen Staat enthalten

(41) Entsprechende Bestimmungen finden sich in Artikel 75 A des Entwurfs sowie in Artikel 21 Abs. 4 Hamburg Regeln, Artikel 46 § 2 CIM 99 sowie Artikel 31 Abs. 2 und 4 CMR. Regelungen dieser Art gehören schlechterdings nicht in ein Frachtrechts-Übereinkommen. Sie sind nicht mehr durch den Gedanken gerechtfertigt, die Anwendung der Bestimmungen des Übereinkommens kraft Gesetzes sicherzustellen (Ziffer 8). Unter diesem Gesichtspunkt genügt es, dass das Gericht des Erststaates das Übereinkommen anwendet. Regelungen dazu, wie die Vollstreckung dieser Entscheidung in einem Zweitstaat gesichert werden kann, sind nicht erforderlich. Hinzu kommt, dass ein Nicht-Vertragsstaat durch eine entsprechende Bestimmung ohnehin nicht gebunden wäre, so dass eine Partei sich vor den Gerichten eines solchen Staates nicht auf den Wegfall der Einrede der Rechtshängigkeit bzw. die Anerkennung ausländischer Entscheidungen, wie sie in den Gesetzen des Zweitstaates vorgesehen ist, unter Hinweis auf die Bestimmungen des Übereinkommens berufen könnte. In der Alternative B des Kapitels 15 des Entwurfs sind entsprechende Bestimmungen auch nicht mehr vorgesehen.

Das Übereinkommen sollte keine Regelungen über die Erstreckung der Vollstreckbarkeit auf andere Vertragsstaaten enthalten

(42) Ein Beispiel hierfür findet sich in Artikel 31 Abs. 3 CMR. Derartige Bestimmungen sollte das Übereinkommen nicht enthalten. Sie entsprechen nicht mehr dem Zweck prozessualer Vorschriften in Frachtrechts-Übereinkommen (oben Ziffer 8). Die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen Entscheidungen von Gerichten anderer Staaten vollstreckt werden können, sollte dem betreffenden Staat selbst überlassen werden.

(43) **Vorschlag für eine Klausel**

(1) In all cases, judicial proceedings concerning disputes under this instrument may only be commenced before courts of State Parties.

(2) Subject to paragraphs (1) and (3), proceedings may, to the exclusion of other courts, be commenced before a court which, according to the law of the state where the court is located, is competent and within the jurisdiction of which is situated one of the following places:

- (a) The principal place of business or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or
- (b) The place of business, branch or agency of the defendant through which the contract was made; or
- (c) The agreed place of receipt or the agreed place of delivery of the goods; or
- (d) The agreed place of loading or discharging of the goods].

(3) Subject to paragraph (1) above, the parties are free at any time to enter into any agreements as to jurisdiction. The validity of such agreements as well as their form is determined by the relevant national law.

(4) If a negotiable transport document or a negotiable electronic record has been issued, the agreement as to jurisdiction must be, in order to be enforceable against a holder who is not the contractual shipper, contained in the document or record or incorporated therein by reference to external provisions which are readily identifiable.

(5) The provisions of this Chapter do not in any way limit the parties' rights to protective measures.

Gerichtsstände für Ansprüche gegen die performing parties

(44) In Artikel 15 des Entwurfs ist eine Haftung der *performing parties* vorgesehen. Andererseits ist in Kapitel 15 des Entwurfs bisher nicht ausdrücklich auch von den *performing parties* die Rede. Einige der Bestimmungen des Kapitels 15 wären aber aufgrund ihrer allgemeinen Formulierung auch auf *performing parties* anwendbar, etwa Artikel 72 (a) und (c) A und B und insbesondere Artikel 73 A und B (dazu oben Ziffer 25 bis 30). Sobald bei den weiteren Beratungen klar ist, ob und in welcher Weise *performing parties* neben dem vertraglichen Beförderer haften, sollte Kapitel 15 um entsprechende Regelungen ergänzt werden. Dabei geht es, weil die Ladungsbeteiligten zu den *performing parties* grundsätzlich keine

vertraglichen Beziehungen haben, stets nur um gesetzlich begründete Gerichtsstände. Es bietet sich an, auch insoweit die Regelungen des Artikels 72 (a) und (c) A und B des Entwurfs zur Anwendung zu bringen (siehe oben Ziffer 22). Soll als *performing party* auch ein Unternehmer angesehen werden, der die Güter nicht über Teilstrecken befördert, sondern etwa Umschlagsleistungen erbringt, müsste über die Bestimmung des Artikels 72 (c) hinaus auch ein Gerichtsstand des Erfüllungsorts festgelegt werden. Gegen die Begründung eines Gerichtsstands in der Hauptsache durch einen Arrest des Schiffes – der bei *performing parties*, namentlich bei ausführenden Verfrachtern in besonderer Weise sinnvoll sein könnte (oben Ziffer 28) – sprechen letztlich auch die oben Ziffer 27 bis 30 angestellten Erwägungen. Häufig ist im Hinblick auf ausführende Beförderer ausdrücklich ein Gerichtsstand an seinem Geschäftssitz begründet; siehe Artikel 8 zweite Alternative des Zusatzabkommens von Guadalajara²⁶ und Artikel 46 zweite Alternative Montrealer Übereinkommen. Weniger zweckmäßig erscheinen Regelungen von der Art des Artikels 8 erste Alternative des Zusatzabkommens von Guadalajara, Artikel 46 erste Alternative Montrealer Übereinkommen oder § 56 Abs. 2 Satz 2 LuftVG²⁷ oder § 440 Abs. 2 HGB über den Gerichtsstand des jeweils anderen Frachtführers²⁸.

OLSAs²⁹

(45) Nach dem US-Vorschlag soll das Übereinkommen auf OLSAs anwendbar sein, allerdings nicht zwingend. Grundsätzlich handelt es sich bei diesen Verträgen um Abreden mit dem Charakter bloßer Rahmenvereinbarungen. Sie begründen aber, gewissermaßen aufschiebend bedingt durch den entsprechenden Abruf des Shipper, eine Beförderungspflicht des Verfrachters. Damit würden die OLSAs an sich unter das Übereinkommen fallen. Dies könnte im Übereinkommen ausdrücklich bestätigt werden. Zu dem US-Vorschlag könnte auf verschiedene Weise Stellung genommen werden: (a) es bleibt bei der zwingenden Geltung des Übereinkommens, (b) zwingende Geltung, aber Befugnis der Vertragsstaaten, die Bestimmungen des Übereinkommens für abdingbar zu erklären, (c) nicht zwingende Geltung für OLSAs, (d) Nicht-Anwendung des Übereinkommens auf OLSAs, aber Befugnis der Vertragsstaaten, die Bestimmungen des Übereinkommens auf OLSAs (zwingend oder nicht) für anwendbar zu erklären, (e) die vollständige Nicht-Anwendbarkeit des Übereinkommens. Es spricht nichts dagegen, die OLSAs vom zwingenden Geltungsbereich auszunehmen. Denn hier stehen sich in der Regel eher wirtschaftlich gleichgewichtige Parteien gegenüber, möglicherweise mit Vorteilen auf Seiten der Verloader.

(46) Nach dem US-Vorschlag sollen unter bestimmten Voraussetzungen auch Dritte an die zwischen den Parteien des OLSAs geschlossene Gerichtsstandsvereinbarung gebunden sein (Ziffer 35). Erforderlich soll sein, dass eine ent-

²⁶ Zusatzabkommen vom 18. September 1961 zum Warschauer Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die von einem anderen als dem vertraglichen Luftfrachtführer ausgeführte Beförderung im internationalen Luftverkehr (BGBl. 1963 II S. 1159).

²⁷ Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. März 1999, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes von 6. April 2004 (BGBl. 2004 I S. 550).

²⁸ Siehe zu den Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 440 Abs. 2 HGB näher *Ramming* TranspR 2001, 159–163.

²⁹ Zu diesen näher A/CN.9/WG.III/WP.34, Ziffer 18.

sprechende Vereinbarung zwischen den Parteien des OLSAs getroffen wird, dass die Gerichtsstands-Vereinbarung auch für den Dritten gelten soll (i), dass eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Dritten erfolgt, etwa in einem handelbaren Dokument (ii), dass einer von mehreren bestimmten Gerichtsständen gewählt ist (iii) und dass sich dieser in einem Vertragsstaat befindet (iv). Die zuerst genannte Voraussetzung (i) wäre nach deutschem Recht als Vertrag zu Lasten Dritter gegenstandslos. Wenn man aber OLSAs als besondere Arten von Frachtverträgen einordnet oder sie jedenfalls durch eine entsprechende Anordnung im Übereinkommen solchen gleichstellt, macht die Erstreckung der Gerichtsstands-Vereinbarung auf den Empfänger der Güter aus deutscher Sicht keine besonderen Schwierigkeiten. Er ist ohnehin an die zwischen Befrachter und Verfrachter getroffene Gerichtsstands-Vereinbarung gebunden (§ 334 BGB). Dass die Gerichtsstands-Vereinbarung in das vom Verfrachter ausgestellte handelbare Dokument übernommen wird (ii), ist sowieso erforderlich (oben Ziffer 33). Die Wahl eines Gerichtsstands in einem Vertragsstaat (iv) entspricht dem oben Ziffer 31 und 32 erläuterten Erfordernis. Die Festlegung der zur Auswahl stehenden Gerichtsstände (iii) ist nach den Erläuterungen oben Ziffer 23 und 24 schon nicht erforderlich. Andererseits entsprechen die in (iii) genannten Gerichtsstände grundsätzlich denen des Artikels 72 A und B des Entwurfs, abgesehen von dessen Alternative (b) (oben Ziffer 22).

III.

Die Regelungen über die Schiedsgerichtsbarkeit

Das Übereinkommen sollte die Durchführung von Schiedsverfahren im Hinblick auf Streitigkeiten über Gegenstände des Übereinkommens erlauben

(47) Klargestellt werden sollte in dem Übereinkommen, dass anstelle der ordentlichen Gerichte auch Schiedsgerichte tätig werden dürfen. Dies ist im Kapitel 16 A und B des Entwurfs bereits vorgesehen, ebenso in Artikel 22 Hamburg Regeln. In den sonstigen Frachtrechts-Übereinkommen wird die Durchführung von Schiedsverfahren nur noch in Artikel 33 CMR und Artikel 34 Montrealer Übereinkommen geregelt. Fehlt es in einem Frachtrechts-Übereinkommen an einer Erlaubnis, Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen, enthalten sie andererseits aber Regelungen über die ordentliche Gerichtsbarkeit, insbesondere im Hinblick auf die Zuständigkeit ordentlicher Gerichte, muss dies normalerweise im Sinne eines Ausschlusses der Streitbeilegung durch ein Schiedsgericht verstanden werden. Lediglich dann, wenn das betreffende Frachtrechts-Übereinkommen auch keine Bestimmungen über die ordentliche Gerichtsbarkeit enthält, wie insbesondere die CMNI, beurteilt sich die Zulässigkeit von Schiedsverfahren nach dem nationalen Recht. Ein Ausschluss der Durchführung von Schiedsverfahren in dem Übereinkommen würde die Vertragsfreiheit der beteiligten Parteien in unnötiger Weise einschränken (dazu oben Ziffer 11). Auch ist die Schiedsgerichtsbarkeit ein traditionelles und international anerkanntes Prinzip der alternativen Streitbeilegung, die auch geeignet ist, die ordentlichen Gerichte zu entlasten. Im Übereinkommen sollte klargestellt werden, dass Schiedsvereinbarungen jederzeit (siehe oben Ziffer 31) getroffen werden können; Artikel 80 bis A sowie Artikel 80 B des Entwurfs könnten eingespart werden.

Das Übereinkommen sollte die ausdrückliche Regelung enthalten, daß das Schiedsgericht die Bestimmungen des Übereinkommens anzuwenden hat

(48) Dies ist bereits in Artikel 79 A und B des Entwurfs vorgesehen, ebenso in Artikel 22 Abs. 4 Hamburg Regeln sowie Artikel 34 Abs. 3 Montrealer Übereinkommen. Es handelt sich um eine nur für Schiedsgerichte geltende internationalprivatrechtliche Vorschrift, die den Vorrang des Übereinkommens gegenüber dem sonstigen Sachrecht des betreffenden Staates sicherzustellen versucht. Möglicherweise bedarf es einer solchen Regelung überhaupt nicht, weil das Schiedsgericht ohnehin gehalten ist, vereinheitlichtes Recht vorrangig anzuwenden. Vielleicht geht eine solche Bestimmung angesichts der grundsätzlichen Freiheit des Schiedsgerichts hinsichtlich des anwendbaren internationalen Privatrechts bzw. Sachrechts (siehe § 1051 Abs. 3 ZPO) auch ins Leere. All dies hängt im einzelnen von den Bestimmungen des betreffenden nationalen Rechts ab, dem das Schiedsgericht unterliegt. In jedem Falle hat die eingangs genannte Regelung wiederum eine Appell-Funktion.

Keine Vorgabe bestimmter Schiedsorte im Übereinkommen

(49) Dies ist, offenbar in Anlehnung an die Regelung des Artikels 72 A und B des Übereinkommens, in Artikel 78 (a) A des Entwurfs vorgesehen, ebenso in Artikel 22 Abs. 2 Hamburg Regeln und Artikel 34 Abs. 2 Montrealer Übereinkommen. Eine solche Bestimmung ist allerdings überflüssig³⁰. Eine Auswahl von Gerichtsständen mag im Hinblick auf die ordentliche Gerichtsbarkeit für den Fall des Fehlens einer Gerichtsstandsvereinbarung sinnvoll sein. Für die Schiedsgerichtsbarkeit gilt dies nicht, weil ein Schiedsverfahren ohnehin nur durchgeführt werden kann, wenn eine entsprechende Vereinbarung getroffen wurde. In dieser wird sinnvollerweise gleich der Schiedsort mitbestimmt. Ebenso ist der Gedanke, wie er Artikel 78 (a) A des Entwurfs zugrunde liegt, nämlich dass man ein Schiedsverfahren an einem bestimmten Ort einleiten kann, jedenfalls den üblichen *ad-hoc*-Schiedsverfahren fremd. Vielmehr wird das Verfahren in der Regel durch eine entsprechende Erklärung des Schiedsklägers gegenüber dem Schiedsbeklagten begonnen. Der Ort des Schiedsgerichts steht bereits fest, weil er in der Schiedsvereinbarung bestimmt wurde, oder er wird nachträglich vereinbart oder durch das Schiedsgericht bestimmt. In keinem dieser Fälle spielt Artikel 78 (a) A des Entwurfs seinem Wortlaut nach eine Rolle.

Wenn ein handelbares Beförderungs-Dokument ausgestellt wird, ist die Schiedsvereinbarung gegenüber einem anderen als dem Befrachter nur wirksam, wenn sie in das Dokument aufgenommen wird

(50) Siehe hierzu die Ausführungen oben Ziffer 33 zu der parallelen Frage bei Gerichtsstands-Vereinbarungen. Eine entsprechende Regelung ist bereits in Artikel 77 Satz 1 A und B des Entwurfs vorgesehen. Sie sollte unbedingt beibehalten werden. In Artikel 22 Hamburg Regeln findet sich eine entsprechende Bestimmung dagegen nicht.

Eine Schiedsvereinbarung kann auch in der Weise in ein handelbares Dokument aufgenommen werden, dass eine hinreichend bestimmbare Verweisung auf eine an anderer Stelle niedergelegte Schiedsvereinbarung im Dokument erfolgt

³⁰ Ablehnend auch Philip (Fn 2) Ziffer 29.

(51) Die Schiedsvereinbarung muss nicht vollständig im handelbaren Dokument enthalten sein. Ausreichend ist auch eine Bezugnahme auf eine Schiedsvereinbarung, die an anderer Stelle niedergelegt ist, etwa wenn auf Regelungen verwiesen wird, die von Schiedsgerichts-Verbänden, wie etwa der GMAA, erstellt wurden. Erforderlich ist eine Bezugnahme, die aus dem handelbaren Dokument selbst heraus hinreichend bestimmbar ist und auf die Schiedsvereinbarung verweist. Artikel 77 Satz 1 A und B des Entwurfs enthalten eine entsprechende Regelung. Eine solche fehlt aber offenbar in Artikel 22 Hamburg Regeln. Durch die Formulierung „... the arbitration clause or agreement must be ... expressly incorporated therein by reference“ kommt das Erfordernis der hinreichenden Bestimmbarkeit nicht zum Ausdruck. Insofern müsste der Entwurf nachgebessert werden. Siehe zur Incorporation-Klausel bei Charter-Konnossementen noch unten Ziffer 59 und 60 .

Das Übereinkommen sollte die weiteren Voraussetzungen einer wirksamen Schiedsvereinbarung, insbesondere ihre Form, ausdrücklich dem nationalen Recht überlassen

(52) Im Hinblick auf die Anforderungen an die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung sollte im Übereinkommen lediglich bestimmt sein, dass sie, wenn ein handelbares Dokument ausgestellt ist, in diesem Dokument enthalten sein muss (oben Ziffer 50). Alle weiteren Anforderungen sollte das Übereinkommen ausdrücklich dem nationalen Recht überlassen³¹. Siehe hierzu die entsprechenden Ausführungen oben Ziffer 34 zu Gerichtsstands-Vereinbarungen. In Abweichung hierzu ist in Artikel 76 A und B des Entwurfs vorgesehen, dass die Schiedsvereinbarung der Schriftform bedarf; eine entsprechende Regelung findet sich in Artikel 22 Abs. 1 Hamburg Regeln sowie Artikel 34 Abs. 1 Satz 2 Montrealer Übereinkommen. Keinen entsprechenden Vorbehalt enthält Artikel 33 CMR. Hier wird teilweise anerkannt, dass sich die erforderliche Form der Schiedsvereinbarung aus dem nationalen Recht ergibt³². Insoweit sind etwa Artikel II New Yorker Übereinkommen³³, Artikel I Abs. 2 (a) des Handelsschiedsgerichts-Übereinkommens sowie im deutschen Recht § 1031 ZPO zu beachten.

Keine Begründung einer Fiktion, daß die Regelungen des Übereinkommens über die Form der Schiedsvereinbarung sowie über den Schiedsort Teil der Schiedsvereinbarung sind

(53) Eine entsprechende Bestimmung findet sich in Artikel 80 A des Entwurfs sowie Artikel 22 Abs. 5 Hamburg Regeln, wo jeweils auf Artikel 77 und Artikel 88 A des Entwurfs bzw. Artikels 22 Abs. 3 und 4 Hamburg Regeln verwiesen wird. Ebenso enthält Artikel 34 Abs. 4 erster Halbsatz Montrealer Übereinkommen eine Vorschrift der genannten Art. Neben der internationalprivatrechtlichen Bestimmung, dass das Schiedsgericht die Bestimmungen des Übereinkommens anzuwenden hat (oben Ziffer 52), gehen die Regelungen des Artikels 80 A des Entwurfs sowie Artikel 22 Abs. 5 Hamburg Regeln, Artikel 34 Abs. 4 erster Halbsatz

³¹ In diesem Sinne auch *Philip* (Fn 2) Ziffer 30.

³² *Herber/Piper* (CMR, 1996) Rn 4 zu Artikel 33; *Ebenroth/Boujong/Joost* (Handelsgesetzbuch, 2001) (Gass) Rn 1 zu Artikel 33 CMR; *Münchener Kommentar* (zum Handelsgesetzbuch, Band 7, Viertes Buch, Handelsgeschäfte, §§ 407 – 457, Transportrecht, 1997) (Basedow) Rn 2 zu Artikel 33 CMR.

³³ Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (BGBl. 1961 II S. 102).

Montrealer Übereinkommen vollständig ins Leere und sind überflüssig. Entweder gelten die Bestimmungen, deren Anwendung fingiert werden soll, ohnehin kraft Gesetzes, so dass sie vom Schiedsgericht zu berücksichtigen sind. Andernfalls ist auch das Schiedsgericht nicht an die Fiktions-Bestimmungen gebunden und darf (und muss gegebenenfalls) das Schiedsverfahren ohne Rücksicht auf die fingiert geltenden Regelungen durchführen.

(54) Abgesehen davon ist die Verweisung in Artikel 80 auf Artikel 77 Satz 1 des Entwurfs sinnlos. Hier heißt es, dass im Falle der Ausstellung eines handelbaren Dokuments die Schiedsvereinbarung im Dokument selbst enthalten sein muss. Eine solche Regelung kann aber nicht ihrerseits sinnvoller Bestandteil einer Schiedsvereinbarung sein.

(55) Schwierig nachzuvollziehen ist auch die Bezugnahme in Artikel 80 A des Entwurfs, Artikel 22 Abs. 5 Hamburg Regeln auf Artikel 77 Satz 2 A des Entwurfs, Artikel 22 Abs. 2 Hamburg Regeln (zu diesen Bestimmungen siehe unten Ziffer 57 und 58). Die Schiedsvereinbarung der Charter kann nicht gemeint sein, wenn das Übereinkommen von vornherein nicht für Charterverträge gilt (siehe Artikel 1 Abs. 3 des Entwurfs). Die Incorporation-Klausel des Charter-Konnossements selbst kann man schwerlich als „... arbitration clause or agreement ...“ ansehen. Andererseits macht die Einbeziehung der Vorbehalte der Artikel 77 Satz 2 A des Entwurfs, Artikel 22 Abs. 2 Hamburg Regeln in die Incorporation-Klausel und die dort vorgesehene Bezugnahme auf die Schiedsvereinbarung der Charter durchaus Sinn.

Das Übereinkommen sollte keine Regelungen enthalten, wonach die Schiedsvereinbarung nur wirksam ist, wenn gleichzeitig das Schiedsgericht verpflichtet ist, die Bestimmungen des Übereinkommens anzuwenden

(56) Ein solcher Vorbehalt findet sich zwar nicht in dem Entwurf oder in den Hamburg Regeln, wohl aber in Artikel 33 CMR. Eine entsprechende Regelung sollte nicht in das Übereinkommen aufgenommen werden. Neben der internationalprivatrechtlichen Anordnung, dass das Schiedsgericht die Bestimmungen des Übereinkommens anzuwenden hat (oben Ziffer 52), ist die entsprechende Verknüpfung mit der Schiedsvereinbarung aus den bereits oben Ziffer 53 genannten Gründen sinnlos: Entweder wendet das Schiedsgericht die Bestimmungen des Übereinkommens kraft vorrangigen internationalen Privatrechts ohnehin an; oder der Vorbehalt hinsichtlich der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung erreicht das Schiedsgericht überhaupt nicht.

Streichung des Artikels 77 Satz 2 A und B des Entwurfs

(57) Diese Bestimmung enthält eine Sonderregelung für handelbare Dokumente, die ein Verfrachter ausstellt, der gleichzeitig Reeder unter einer Charter ist. Eine entsprechende Vorschrift findet sich in Artikel 22 Abs. 2 Hamburg Regeln³⁴. Die

³⁴ Die Fn am Ende des Artikels 77 B des Entwurfs ist nicht so recht nachvollziehbar. Zunächst verweist sie auf „Artikel 73“, obwohl offensichtlich Artikel 77 gemeint ist. Zum anderen stimmen die Varianten A und B des Artikels 77 wörtlich überein. Außerdem entspricht Artikel 77 A und B schon deswegen nicht Artikel 22 Abs. 2 Hamburg Regeln, weil er jeweils um die Sätze 1 ergänzt wird. Und schließlich stimmt Artikel 77 Satz 2 A und B des Entwurfs, abgesehen von redaktionellen Änderungen, letztlich doch mit Artikel 22 Abs. 2 Hamburg Regeln überein.

Vorschrift des Artikels 77 Satz 2 knüpft an die des Satzes 1 an. Sie geht davon aus, dass sich auch die Einbeziehung von Schiedsvereinbarungen in einer Charter in das Charter-Konnossement grundsätzlich nach Satz 1 beurteilt (siehe dazu unten Ziffer 59 und 60). Darüber hinaus wird – in eigenartiger Weise negativ formuliert – die zusätzliche Anforderung gestellt, dass die Bezugnahme mit dem zusätzlichen Hinweis („... special annotation ...“) versehen sein muss, dass die Schiedsvereinbarung der Charter für den aus dem handelbaren Dokument Berechtigten bindend sein soll. Fehlt es an diesem zusätzlichen Hinweis, kann der Verfrachter dem Berechtigten, der das handelbare Dokument erworben hat, die Schiedsvereinbarung nicht entgegenhalten, wenn dieser insoweit guten Glaubens war.

(58) Die Regelung des Artikels 77 Satz 2 A und B des Entwurfs ist verfehlt. Der zusätzliche Hinweis wird in der Praxis nicht gemacht und wird sich wohl auch kaum durchsetzen. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum bei sonstigen außerhalb des handelbaren Dokuments stehenden Regelwerken nach Artikel 77 Satz 1 eine ausdrückliche Bezugnahme genügen, bei Schiedsvereinbarungen, die Teil einer Charter sind, aber ein zusätzlicher Hinweis erforderlich sein soll. Nicht sachgerecht ist es außerdem, die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung bei Fehlen des Hinweises vom guten Glauben des aus dem handelbaren Dokument Berechtigten abhängig zu machen. Die Bösgläubigkeit des Berechtigten im Hinblick auf seine Bindung an die Schiedsvereinbarung ist kaum ein geeigneter Anknüpfungspunkt, um sie bei Fehlen eines zusätzlichen Hinweises gegen ihn wirken zu lassen. Auch hier ist nicht einzusehen, warum die Einbeziehung außen stehender Regelwerke nach Artikel 77 Satz 1 anders zu behandeln sein soll als die Einbeziehung der Schiedsvereinbarung von Chartern.

Die Schiedsvereinbarung einer Charter wird in das handelbare Dokument einbezogen, wenn (a) die Charter hinreichend bestimmbar bezeichnet und (b) deren Schiedsvereinbarung ausdrücklich zum Bestandteil des handelbaren Dokuments gemacht wird

(59) Der Entwurf geht offenbar davon aus, dass die allgemeine Regelung des Artikels 77 Satz 1 A und B auch den Fall mit erfasst, dass in einem handelbaren Dokument auf die Schiedsvereinbarung der zugrundeliegenden Charter verwiesen werden soll. Satz 2 enthält darüber hinaus eine weitere Anforderung, die speziell für die Bezugnahme auf eine Charter gilt. Diese Bestimmung ist, wie zuvor in Ziffer 58 erläutert, verfehlt und sollte gestrichen werden.

(60) Die Bezugnahme im handelbaren Dokument auf die Schiedsvereinbarung der Charter sollte im Übereinkommen selbständig geregelt werden. Praktisch hat die Frage der Einbeziehung der Schiedsvereinbarung der Charter in das Charter-Konnossement erhebliche Bedeutung, wie eine Vielzahl hierzu ergangener gerichtlicher Entscheidungen belegt. Die hiermit zusammenhängenden Fragen sollten klar geregelt sein. Dabei geht es um zwei Gesichtspunkte. Zum einen muss die Charter durch die Angaben im handelbaren Dokument hinreichend bestimmbar sein, etwa durch die Angabe aller oder einzelner Parteien und/oder anhand ihres Datums. Zum anderen muss die Verweisung im handelbaren Dokument selbst in einer Weise formuliert sein, dass sie ausdrücklich die Schiedsvereinbarung zum Bestandteil des Dokuments macht. Letzteres entspricht ungefähr den Anforderungen, die auch § 1031 Abs. 4 ZPO stellt.

(61) **Vorschlag für eine Klausel**

(1) Subject to the following paragraphs, the parties may at any time provide that any disputes concerning this instrument applies shall be referred to arbitration.

(2) If a negotiable transport document or a negotiable electronic record has been issued, the agreement to arbitrate must be, in order to be enforceable against a holder who is not the contractual shipper, included in the document or record or incorporated therein by reference to external provisions which are readily identifiable.

(3) A reference in a negotiable transport document or a negotiable electronic record to the arbitration agreement of a charter party requires that (a) the charter party be sufficiently identified in the document and (b) the arbitration clause of the charter party be incorporated into the document.

(4) Apart from the requirements specified in paragraphs (1) through (3) above, the validity and the form of the arbitration agreement is subject to the relevant national law.

(5) The arbitration tribunal shall apply the rules of this instrument.

Mit freundlichen Grüßen
DEUTSCHER VEREIN FÜR INTERNATIONALES SEERECHT

(Dr. Inga Schmidt-Syaßen)