

SCHRIFTEN DES
DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT
REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE

HEFT 19

Dr. Vincent Fischer-Zernin

**Die Haftung der Werft
aus dem Schiffbauvertrag
für Mängel des Schiffes**

HAMBURG 1974

Die Haftung der Werft aus dem Schiffbauvertrag für Mängel des Schiffes

Vortrag von

Dr. Vincent Fischer-Zernin

gehalten vor dem Deutschen Verein

für Internationales Seerecht am 15. Mai 1973

HAMBURG 1974

Die Haftung der Werft aus dem Schiffbauvertrag für Mängel des Schiffes

Der Schiffbauvertrag unterliegt den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über den Werkvertrag, da sich die Werft als Unternehmer – um die abstrakte Sprache des Gesetzes zu gebrauchen – durch den Bauvertrag verpflichtet, mit dem Schiff „eine nicht vertreibbare Sache aus einem von ihr zu beschaffenden Stoffe als Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern“ (§ 651 BGB).

Diese abstrakte Gesetzesprache ist schwerlich geeignet, die ungeheure technische, wirtschaftliche und auch rechtliche Komplexität eines Vertrages über den Bau eines modernen Seeschiffes insgesamt zu erfassen. So steht der Jurist vor der schwierigen Aufgabe, die von dem einzelnen Sachverhalt abstrahierenden, generellen Gesetznormen auf einen so vielfältigen Sachverhalt wie den Bau eines Schiffes zu konkretisieren.

A.

Wenn man hierbei zu einem sachgerechten Ergebnis kommen will, so darf man zwei Grundaspekte des Schiffbauvertrages nicht aus dem Auge verlieren.

1. Der erste Grundaspekt besteht in dem Wagnis, das für Werft und Reederei in der fixen Größe des Baupreises liegt. Der bereits bei Abschluß des Bauvertrages – abgesehen von einer etwaigen Lohn- und Materialpreisgleitklausel – fest vereinbarte Baupreis bildet für Werft und Reederei gleichermaßen eine lebenswichtige Kalkulationsgrundlage.

Die Werft soll mit dem Baupreis auskommen, um daraus die Kosten für den Bau des Schiffes zu bestreiten. Der Reeder soll genügend Fracht auffahren, um die sich aus dem Baupreis ergebende Zins- und Abschreibungsbelastung decken zu können. Beide wollen außerdem noch einen angemessenen Gewinn erwirtschaften.

Hier liegt der erste Hauptangelpunkt für rechtliche Konflikte zwischen Werft und Reeder. Die Werft hat das verständliche Bestreben, das für sie kalkulatorisch praktisch nicht mehr erfaßbare Risiko der Haftung für Mängel des Schiffes und deren Folgen durch Ausschlußklauseln zu beschränken. Umgekehrt geht die Kalkulation

des Reeders nur auf, wenn das Schiff nicht wegen schwerwiegender Mängel wochen- oder gar monatelang nicht einsatzfähig ist und keine Fracht zur Deckung der Kosten einfahren kann. Infolgedessen sucht der Reeder in solchen Fällen die Werft trotz der in dem Bauvertrag enthaltenen Ausschlußklausel haftbar zu machen.

2. Das zweite im vorliegenden Zusammenhang wesentliche Charakteristikum des Schiffbauvertrages liegt darin, daß ein modernes Schiff nicht ein einziges homogenes Werk darstellt, sondern aus einer Vielzahl von einzelnen Anlagen besteht, die – isoliert betrachtet – schon jede für sich eine vollständige Werkleistung darstellen. Erst die konstruktiv einwandfreie Kombination dieser Einzelwerte und ihr reibungsloses ineinandergreifen im Betrieb machen das Seeschiff als Gesamtwerk aus. Als Beispiel für solche einzelnen Anlagen bei einem modernen Kühlschiff seien nur genannt der Rumpf mit dem Maschinenfundament, die Hauptantriebsanlage, der Hilfsmaschinenbetrieb, die nautischen Einrichtungen, die Automatik und die Kühlanlage. Solche einzelnen Anlagen werden im Folgenden als Teilanlagen bezeichnet.

Die Werft übernimmt als Generalunternehmer in dem Bauvertrag die Herstellung des gesamten Schiffes, ohne aber in der Lage zu sein, die verschiedenen Teilanlagen alle selbst konstruieren und herstellen zu können. Die Werft ist vielmehr in weitem Umfange darauf angewiesen, für die Konstruktion und Herstellung der Teilanlagen Spezialunternehmen als Zulieferanten heranzuziehen und sich auf deren fachliches Können zu verlassen.

Dem Reeder gegenüber trifft die Werft als Generalunternehmer die Gewährleistungshaftung für das gesamte Schiff, also sowohl für ihre eigenen Leistungen als auch für die fremden Leistungen der Zulieferanten. Die Werft hat nun das Bestreben, hierdurch kein zusätzliches Risiko zu laufen und ihre eigene Haftung dem Reeder gegenüber für die Leistungen der Zulieferanten auf den Umfang zu beschränken, in dem der einzelne Zulieferant ihr gegenüber für seine jeweilige Leistung haftet.

Der Reeder sieht es dagegen anders. Er hat bei der Werft als Generalunternehmer das fertige Schiff als Gesamtwerk bestellt und erwartet daher auch, daß die Werft ihm gegenüber eine einheitliche Garantie für die Mangelfreiheit des gesamten Schiffes übernimmt. In den Augen des Reeders ist es eine interne Angelegenheit der Werft, sich ihrerseits mit den Zulieferanten auseinanderzusetzen.

Hier liegt der zweite Hauptangelpunkt für rechtliche Konflikte zwischen Werft und Reederei.

Insbesondere mit diesen beiden Hauptaspekten der Haftung der Werft aus dem Schiffbauvertrag für Mängel des Schiffes möchte ich mich nachstehend näher beschäftigen.

B.

Der erste Hauptpunkt ist – wie gesagt – das Bestreben der Werften, die Mängelhaftung einzuschränken. Hierfür hat sich bei den deutschen Werften eine Standardformulierung herausgebildet, welche zwar im Wortlaut von der einen zur anderen Werft oder von dem einen zu dem anderen Bauvertrag etwas variiert, inhaltlich aber weitestgehend übereinstimmt und etwa folgendes besagt:

„Die Werft übernimmt für die Konstruktion, die Güte des Materials und die werkstattgerechte Ausführung eine Garantie für ihren gesamten Liefer- und Leistungsumfang für die Dauer von 6 Monaten vom Zeitpunkt der Ablieferung an gerechnet

in der Weise, daß sich die Werft verpflichtet, alle Mängel, die sich während dieser Zeit ereignen, kostenlos zu beseitigen.

Sollte es aus reisetechischen Gründen nicht möglich sein, das Schiff an die Werft zu legen, so vergütet die Werft den Preis, der für die Ausführung derartiger Arbeiten durch sie selbst in Frage käme.

Die Garantie erstreckt sich nicht auf Schäden infolge natürlichen Verschleißes, fehlerhafter oder nachlässiger Behandlung, übermäßiger Beanspruchung, ungeeigneter Betriebsmittel, höherer Gewalt und Verschulden Dritter. Anderweitige Ansprüche, besonders solche auf Ersatz für erlittene Verluste oder entgangenen Gewinn durch Arbeitsbehinderung, Zeitversäumnisse, ferner Wandelung oder Minderung, können nicht geltend gemacht werden.“

I.

Bevor auf die rechtliche Tragweite dieser Klausel näher eingegangen wird, ist es unerläßlich, sich zunächst klarzumachen, wie sich nach dem Gesetz die Haftung der Werft als Werkunternehmer gegenüber dem Reeder als Besteller für Mängel des Schiffes darstellt.

1. Primär hat der Besteller einen auf Beseitigung des Mangels gehenden Nachbesserungsanspruch. Dieser Anspruch, der unabhängig davon besteht, ob der Unternehmer den Mangel verschuldet hat oder nicht, kann auch schon vor der Ablieferung des Werkes geltend gemacht werden, wenn sich bereits im Laufe der Herstellung ein Mangel zeigt (§ 634 Abs. 1, Satz 2 BGB).

Rechtlich ist — das ist wichtig — der *Nachbesserungsanspruch* kein Gewährleistungs-, sondern ein echter *Erfüllungsanspruch*. Er entspricht dem Anspruch des Bestellers auf „Herstellung des versprochenen Werkes“ (BGHZ 26/337; BGH WM 71/685).

Wesentlich ist weiter, daß der Besteller sich grundsätzlich nur auf eine einmalige Nachbesserung einzulassen braucht. Mißlingt dieselbe, so kann der Besteller auf die anderen ihm nach dem Werkvertragsrecht wegen Mängeln des Werkes zustehenden Ansprüche zurückgreifen (BGH v. 5. 5. 69 — VII ZR 26/69).

2. Die dem Besteller sekundär zustehenden *Gewährleistungsansprüche* auf Rückgängigmachung des Vertrages (Wandelung) und Herabsetzung der Vergütung (Minderung) gemäß § 634 BGB, sowie — wenn der Unternehmer den Mangel zu vertreten hat — auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 635 BGB kommen erst zum Zuge, wenn der Nachbesserungsanspruch versagt, insbesondere weil der Unternehmer den Mangel trotz Fristsetzung nicht beseitigt hat (§ 634 Abs. 1 BGB).

Zu dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 635 BGB ist noch zu bemerken, daß dieser sich nicht nur auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Nachbesserungsanspruches, mit anderen Worten also darauf beschränkt, daß der Besteller das Werk behält und nur Ersatz wegen dessen Mangelhaftigkeit verlangen kann, sondern der Besteller kann nach seiner Wahl auch das Werk zurückweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages fordern (BGHZ 27/215).

3. Ein Kernpunkt der gesetzlichen Regelung über die Mängelhaftung beim Werkvertrag besteht also in dem Grundsatz, daß der Besteller Gewährleistungsansprüche (Wandelung und Minderung gemäß § 634 BGB sowie Schadensersatz wegen Nichterfüllung)

lung gemäß § 635 BGB) erst geltend machen kann, nachdem der ihm primär zustehende Nachbesserungsanspruch versagt hat. Das Gesetz gewährt dem Unternehmer, selbst wenn er den Mangel verschuldet hat, eine einmalige Chance, den Mangel nachzubessern, ohne darüber hinaus auf Schadensersatz oder sonstige Gewährleistung zu haften. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Beseitigung des Mangels von vornherein unmöglich ist oder von dem Unternehmer verweigert wird oder wenn die sofortige Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird (§ 634 Abs. 2 BGB).

4. In diesem Zusammenhang ist jedoch noch eine wichtige Unterscheidung hervorzuheben, welche sich aus der gesetzlichen Haftungsregelung ergibt, nämlich die Unterscheidung zwischen der Haftung auf Schadensersatz einerseits aus Gewährleistung und andererseits aus positiver Vertragsverletzung.

Bei einem von ihm verschuldeten Mangel hat der Unternehmer nur im Rahmen der Gewährleistungshaftung grundsätzlich die Chance, der Leistung von Schadensersatz durch ordnungsgemäße Nachbesserung des Mangels zu entgehen. Dagegen haftet der Unternehmer sofort uneingeschränkt für alle Schäden, die unter den Begriff der positiven Vertragsverletzung zu subsumieren sind.

Die Abgrenzung zwischen den Schäden, die einerseits unter die Gewährleistungshaftung und andererseits unter die Haftung aus positiver Vertragsverletzung fallen, ist in der Rechtsliteratur umstritten. Die Rechtsprechung arbeitet mit der Formel, daß unter die Gewährleistungshaftung der Schaden fällt, der dem Werk unmittelbar anhaftet, weil es wegen des Mangels unbrauchbar, wertlos oder minderwertig ist, einschließlich des dem Besteller dadurch entgangenen Gewinns, während für die Haftung aus positiver Vertragsverletzung diejenigen Schäden in Betracht kommen, welche dem Besteller als weitere Folge des Mangels entweder außerhalb des Werkes oder durch Hinzutritt eines weiteren besonderen Ereignisses erwachsen sind. Im Einzelfall hat die Rechtsprechung, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen, diese Formel in der einen oder anderen Richtung modifiziert, ohne sie jedoch grundsätzlich aufzugeben (vergl. im einzelnen Schmidt: „Die Rechtsprechung des BGH zum Bau-, Architekten- und Statikerrecht“, WM Sonderbeilage Nr. 4/1972 S. 14).

Was mit dieser Formel gemeint ist, sei versucht, an zwei Beispielen zu verdeutlichen.

- a) Durch einen Fehler bei dem Ausrichten des Motors sind ein Grundlager zerstört und die Kurbelwelle beschädigt worden. Der eigentliche Mangel besteht in der fehlerhaften Ausrichtung, und die Zerstörung des Grundlagers und der Kurbelwellenschaden sind die unmittelbare Folge davon. Man kann geradezu sagen, daß diese Schäden die notwendige Erscheinungsform für das Zutagetreten des Mangels sind. Der Schaden am Grundlager und der Kurbelwelle einschließlich des dem Reeder dadurch während der Reparaturzeit entstandenen Nutzungsverlustes fällt also unter die Gewährleistungshaftung.

- b) Infolge eines Baufehlers läuft bei dem Schiffsbetrieb ein Öl-Hochtank über. Das Öl tropft nach unten in den Maschinenraum, wo sich ein Gemisch aus versprühtem Öl und Luft bildet, das durch Hitze der Abgasleitung des Hauptmotors entzündet wird. Das Schiff brennt aus.

Hier ist das unmittelbare Erscheinungsbild des Mangels, mit dem dieser zutage tritt, das Überlaufen des Öltanks. Mit dem Ausbruch des Feuers tritt ein zusätzliches besonderes Ereignis ein, das den Feuerschaden erst als weitere, mittel-

bare Folge des Mangels vermittelt. Der Feuerschaden fällt also unter die Haftung wegen positiver Vertragsverletzung.

5. Aus dieser Unterscheidung zwischen Gewährleistung und positiver Vertragsverletzung ergibt sich eine weitere wichtige rechtliche Konsequenz, durch welche allerdings die Grenze zwischen dem Nachbesserungsanspruch einerseits und der Gewährleistungshaftung auf Schadensersatz gemäß § 635 BGB andererseits etwas verwischt wird.

Wie das Beispiel des Ausrichtungsfehlers zeigt, wird ein Mangel häufig erst dadurch erkennbar, daß er durch einen von ihm unmittelbar verursachten Schaden zutage tritt. In einem solchen Falle ist dem Besteller mit der bloßen Nachbesserung des eigentlichen Mangels — in unserem Beispiel der fehlerhaften Ausrichtung des Motors — nicht gedient. Häufig ist die Nachbesserung des eigentlichen Mangels auch gar nicht mehr möglich. In unserem Beispiel könnte die ursprünglich unterbliebene korrekte Ausrichtung des Motors gar nicht mehr nachvollzogen werden, nachdem das Grundlager zerstört und die Kurbelwelle beschädigt ist.

In derartigen Fällen beschränkt sich der Nachbesserungsanspruch nicht auf den eigentlichen Mangel — fehlerhafte Ausrichtung des Motors —, sondern geht dahin, daß der Unternehmer das Werk wieder vollständig in Ordnung bringt (BGH-Urteil vom 28. 10. 1955 — I ZR 191/53) — in unserem Beispiel also die Werft auch das Grundlager und die Kurbelwelle repariert.

Es ergibt sich hier streng genommen eine Überschneidung zwischen Nachbesserungs- und Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB. Das verkennt auch der BGH (a. a. O.) nicht. Wie er ausführt, erfordern jedoch Treu und Glauben, daß die Werft das Schiff wieder in einen ordnungsgemäßen Zustand zu bringen hat, wenn eine Nachbesserung im eigentlichen Sinne infolge der unsachgemäßen Ausführung des Schiffes und einem damit im Zusammenhang stehenden Schadensereignis unmöglich geworden ist. Mag es sich hier auch im gesetzlichen Sinne um einen Schadensersatzanspruch handeln, so kann sich doch die Werft nicht unter Berufung auf das Schadensereignis, für das sie möglicherweise schon deshalb nicht gemäß § 635 BGB haftet, weil sie den auslösenden Mangel nicht verschuldet hat, dem Verlangen auf Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes entziehen; denn andernfalls würde der Reeder der mangelhaften Vertragserfüllung gegenüber rechtlos sein, und die Werft würde sich deshalb dem Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung aussetzen. Im praktischen Ergebnis handelt es sich im vorliegenden Fall um eine Nachbesserung, mag diese auch infolge des zunächst verborgen gebliebenen Mangels einen größeren Umfang angenommen haben, als wenn sie schon vor Inbetriebsetzung des Schiffes vorgenommen worden wäre. Nur eine solche Auslegung wird — wie der BGH feststellt — dem Gesetz gerecht. Man spricht hier von dem Begriff der *wirtschaftlichen Nachbesserung*.

6. Vor dem Hintergrund dieser Systematik der den Unternehmer nach dem Gesetz treffenden vertraglichen Haftung für Mängel und Mängelfolgen sind die rechtliche Tragweite und die Grenzen des Haftungsausschlusses in Schiffbauverträgen zu untersuchen. Die gesetzliche Regelung sei noch einmal wie folgt zusammengefaßt:
- a) Nach dem Gesetz hat die Werft grundsätzlich die Möglichkeit, der Gewährleistungshaftung auf Wandelung, Minderung und bei verschuldeten Mängeln auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu entgehen, indem sie den Mangel, nach-

dem er von dem Reeder gerügt worden ist, unverzüglich nachbessert. Nur ausnahmsweise tritt sofort die Gewährleistungshaftung der Werft ein, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder von dem Unternehmer verweigert wird oder wenn die sofortige Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

- b) Der Nachbesserungsanspruch des Reeders ist nicht auf die Beseitigung des eigentlichen Mangels im engsten Sinne beschränkt, sondern geht dahin, daß die Werft das Schiff vollständig wieder in Ordnung bringt, also auch die Schäden beseitigt, die als unmittelbare Folge des Mangels denselben haben überhaupt erst in Erscheinung treten lassen.
- c) Neben der Gewährleistungshaftung besteht von Anfang an die Haftung der Werft aus positiver Vertragsverletzung für die Schäden, die als mittelbare Folge eines von der Werft zu vertretenden Mangels außerhalb des Werkes oder durch Hinzutritt eines weiteren besonderen Ereignisses entstanden sind.

II.

In welcher Weise modifiziert nun die übliche Garantieregelung in den deutschen Schiffbauverträgen die gesetzliche Haftungsregelung?

Die typische Regelung in den Schiffbauverträgen, wie sie eingangs zitiert worden sind, beläßt dem Reeder das Nachbesserungsrecht, indem es dort heißt, daß die Werft sich verpflichtet, alle Mängel, die sich während der Garantiezeit zeigen, kostenlos zu beseitigen — die Einschränkung, daß die Werft, wenn die Garantiearbeiten aus reisetech-nischen Gründen nicht bei ihr selbst ausgeführt werden können, nur den Preis vergütet, der für die Ausführung derartiger Arbeiten durch sie selbst infrage käme, wird später noch erörtert —.

Im übrigen sind alle anderweitigen Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz ausgeschlossen. Das heißt, daß die Werft sich von jeglicher Gewährleistungshaftung und jeglicher Haftung für Mängelfolgeschäden aus positiver Vertragsverletzung freigezeichnet hat.

Da es sich hier um eine Standardklausel handelt, welche — abgesehen von der Länge der Garantiefrist — mit nur unerheblichen inhaltlichen Abweichungen von allen Werften ihrer Bauverträgen zugrunde gelegt wird, ist die Wirksamkeit der Haftungsausschlußklausel in den Bauverträgen nach denselben Rechtsgrundsätzen zu beurteilen, welche gemäß den §§ 138, 242 BGB für die inhaltliche Kontrolle von Freizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten. Denn diese Grundsätze gelten auch dann, wenn es sich um Standardklauseln handelt, die zwar in einem Individualvertrag enthalten sind, jedoch ein für Allgemeine Geschäftsbedingungen typisches Gepräge haben (BGH DB 1974/964).

1. a) Nach der Rechtsprechung des BGH zu Freizeichnungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind Wirksamkeit und Tragweite des Haftungsausschlusses unterschiedlich zu beurteilen, je nach dem, ob es sich um eine Freizeichnung des Unternehmers von der Haftung für positive Vertragsverletzung oder von der Gewährleistungshaftung handelt.

Der BGH (NJW 1963/1148 und MDR 1974/395) hält es grundsätzlich für ein verständliches Anliegen des Unternehmers, daß er bestrebt ist, Schadensersatz-

ansprüche des Bestellers auszuschließen. Denn Ansprüche auf entgangenen Gewinn und auf Ersatz mittelbaren Schadens können, wie der BGH hervorhebt, ein unabsehbares Ausmaß annehmen, so daß der aus dem Geschäft zu erwartende Gewinn das Risiko nicht deckt. Wenn der Unternehmer sich um die Ausschaltung eines so weitgehenden Wagnisses bemüht, dann kann ihm deswegen, wenn nicht im Einzelfall noch ganz besondere Umstände hinzukommen, weder der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gemacht, noch die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten werden.

b) Als ein besonderer Umstand, der eine Berufung auf die Freizeichnungsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig machen würde, ist insbesondere das Vorliegen eines groben Verschuldens des Unternehmers selbst oder seiner leitenden Angestellten zu nennen (BGHZ 38/184). In einem solchen Falle kann sich nach der Rechtsprechung des BGH der Unternehmer zum mindesten insoweit nicht auf die Freizeichnungsklausel berufen, als seine Haftung für direkte Schäden infrage steht.

c) Weiter hält der BGH (zuerst LM Nr. 4 zu § 635 BGB, dann ständige Rechtsprechung, zuletzt MDR 1974/395 und DB 1974/528) den Ausschluß der Gewährleistungsansprüche aus den §§ 634, 635 BGB auf Wandelung, Minderung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung dann für unzulässig, wenn alsdann der Besteller vollkommen rechtlos dastehen würde, sofern die Nachbesserung, auf die als einziges seine Ansprüche beschränkt sind, verzögert oder unterlassen wird, mißlingt oder unmöglich ist.

Das ist dann nicht der Fall, wenn dem Besteller bei dem Versagen seines Nachbesserungsanspruches aus den vorgenannten Gründen zum mindesten noch einer der Gewährleistungsansprüche, beispielsweise das Recht auf Wandelung, verbleibt. Sieht jedoch die Freizeichnungsklausel einen vollständigen Ausschluß aller Gewährleistungsansprüche vor, so kann der Besteller, wenn den Unternehmer ein Verschulden trifft, bei einer Verzögerung oder einem Mißlingen der Nachbesserung wegen schuldhafter Verletzung der Nachbesserungspflicht oder bei Unmöglichkeit der Nachbesserung wegen schuldhafter Lieferung einer nachbesserungsunfähigen Fehlkonstruktion Schadensersatz verlangen.

Die Freizeichnungsklausel in den Schiffbauverträgen sieht zwar einen vollständigen Ausschluß der Gewährleistungsansprüche vor, sagt aber darüber hinaus nicht ausdrücklich, daß auch die Haftung der Werft wegen schuldhafter Verletzung der Nachbesserungspflicht oder schuldhafter Lieferung einer nachbesserungsunfähigen Fehlkonstruktion ausgeschlossen sein soll. Diese Ansprüche sind daher, da die Freizeichnungsklausel als Standardklausel den für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätzen unterliegt und demgemäß eng auszulegen ist (vgl. BGH DB 74/528), dem Besteller verblieben. Sie könnten nach dem Gesagten auch ohnehin nicht rechtswirksam ausgeschlossen werden, da dem Reeder durch die Freizeichnungsregelung bereits sämtliche Gewährleistungsansprüche genommen worden sind.

d) Während hiernach die Freizeichnung der Werft von der Haftung aus positiver Vertragsverletzung für Mängelfolgeschäden, wie sie in der üblichen Garantieklausel enthalten ist – von dem Fall eigenen oder groben Verschuldens von leitenden Angestellten abgesehen – voll rechtswirksam ist (BGH vom 24. 5. 62 – VII RZ 5/61), ändert im übrigen auch die Haftungsausschlußklausel in den Schiffbauverträgen nichts daran, daß – ebenso wie nach der gesetzlichen Regelung –

die Werft nur eine einmalige Chance hat, durch eine in jeder Beziehung ordnungsgemäße Nachbesserung von einer weitergehenden Haftung freizukommen. Wenn jedoch die Werft schuldhafterweise die von dem Reeder gerügten Mängel nicht unverzüglich untersucht und ihnen auf den Grund geht, um ihre eigentliche Ursache zu ermitteln, und alsdann mit der gebotenen Sorgfalt beseitigt, oder wenn sich die Nachbesserung aus einem von ihr zu vertretenden Grunde als unmöglich erweist, so haftet die Werft dem Reeder nach der Rechtsprechung des BGH für alle Folgen der schuldhaften Verletzung ihrer Nachbesserungspflicht oder der schuldhaften Lieferung einer nachbesserungsunfähigen Fehlkonstruktion, sei es aus Verzug oder aus positiver Vertragsverletzung, also sowohl auf Ersatz des Verzögerungsschadens als auch der sonstigen Schäden, wie etwa einer durch mangelhafte Nachbesserung an anderen Teilen des Schiffes oder an anderen an Bord befindlichen Sachen des Reeders entstandenen Beschädigung oder eines Minderwertes, den das Schiff infolge des nicht nachbesserungsfähigen Mangels hat.

2. a) Für den sachlichen Umfang der Nachbesserungspflicht der Werft gilt der bereits erläuterte Begriff der wirtschaftlichen Nachbesserung. Die Werft hat also das Schiff vollständig in Ordnung zu bringen, es sei denn, daß es sich um Schäden handelt, welche nicht unmittelbar mit dem Zutreten des Mangels ursächlich verknüpft, sondern erst durch das Hinzutreten eines weiteren besonderen Ereignisses, wie beispielsweise den Ausbruch eines Feuers, entstanden sind.
- b) Häufig ist es so, daß mehrere technische Möglichkeiten bestehen, um einen Mangel zu beseitigen. Beispielsweise kann das mangelhafte Funktionieren einer Pumpe dadurch wieder in Ordnung gebracht werden, daß entweder die fehlerhafte Pumpe gegen eine andere einwandfreie Konstruktion ausgetauscht wird oder daß an der Pumpe selbst Änderungen vorgenommen werden, um sie einwandfrei betriebsfähig zu machen.

Wie der BGH (Urteil v. 5. 5. 1969 – VII ZR 26/69) ausgeführt hat, hat der Besteller in solchen Fällen grundsätzlich keinen Anspruch darauf, daß der Unternehmer den Mangel in einer bestimmten Weise nachbessert. Zwar wird der Unternehmer einen sachverständigen Rat des Bestellers nicht übergehen dürfen. Insbesondere gerade bei dem Schiffsbauvertrag besteht meistens eine enge Zusammenarbeit zwischen den Technikern der Werft und der technischen Inspektion der Reederei. Letzten Endes ist es aber der Fachkunde der Werft als Unternehmer überlassen, wie sie die sich an dem Schiff als ihrem Werk zeigenden Mängel beheben will; denn sie trägt das Risiko einer erfolglosen Nachbesserung, da sich grundsätzlich der Besteller auf eine nochmalige Nachbesserung nicht einzulassen braucht.

Andererseits muß die Werft auch die Grundsätze von Treu und Glauben berücksichtigen. Wenn mehrere technisch gleichwertige Nachbesserungsmöglichkeiten bestehen, erfordert es das Gebot von Treu und Glauben, daß die Werft im Rahmen des zumutbaren diejenige Möglichkeit wählt, welche für den Reeder die kleinste Einbuße, also insbesondere eine kürzere Reparaturzeit und damit einen geringeren Nutzungsverlust mit sich bringt.

- c) Wie bereits erwähnt, besteht der Nachbesserungsanspruch des Reeders auch schon vor der Ablieferung, wenn sich schon im Verlaufe des Baues ein Mangel gezeigt hat und von dem Reeder gerügt worden ist. Es gelten dann dieselben Rechtsgrundsätze wie bei der Nachbesserung von Mängeln, die erst nach Ablieferung

zutage getreten sind. Auch schon während des Baues ist die Werft verpflichtet, die von dem Reeder gerügten Mängel mit der gebotenen technischen Sorgfalt zu prüfen und zu beseitigen, und haftet auf Schadensersatz, wenn sie diese Verpflichtung schuldhaft verletzt hat, mag der Schaden auch erst nach der Ablieferung des Schiffes entstanden sein. Eines Vorbehaltes dieses Anspruches bei der Abnahme bedarf es nicht (BGH WM 1969/96).

3. In die Zeit vor der Ablieferung des Schiffes fällt auch die Abstimmung zwischen der Werft und dem Reeder über konstruktive Einzelheiten des Schiffes, welche zumeist bei Abschluß des Bauvertrages noch nicht genau festgelegt worden sind. Häufig ergeben sich dabei zu einzelnen Punkten der von der Werft vorgesehenen Konstruktion und Ausführung Bedenken des Reeders. Wenn die Werft dann diese Bedenken des Reeders, obwohl sie sich nachher als begründet erweisen, zu Unrecht zerstreut hat, oder besondere Untersuchungen, von deren positiven Ergebnis der Reeder seine Zustimmung zu der von der Werft vorgesehenen Bauart abhängig gemacht hat, nicht gehörig durchgeführt hat, so kann darin ein weiterer Haftungstatbestand liegen.

In solchen Fällen verläßt sich der Reeder auf den sachverständigen Rat der Werft und die sorgfältige Durchführung der von ihr übernommenen Prüfung. Dann ergibt sich aber nach der Rechtsprechung des BGH aus der Beratung oder der Vornahme der besonderen Untersuchungen die Übernahme einer selbständigen Nebenverpflichtung der Werft aus dem Bauvertrag, bei deren schuldhafter Verletzung sie sich unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig macht. Die Werft muß also darauf sehen, daß sie Bedenken des Reeders nur dann zerstreut, wenn diese wirklich nach dem neuesten Stand des technischen Wissens und der technischen Erfahrung unbegründet erscheinen, und technische Vorprüfungen, mit deren positiven Ergebnis die vorgesehene Bauart erst endgültig gelten soll, mit der erforderlichen Sorgfalt durchführt (vergl. Schmidt: „Die Rechtsprechung des BGH zum Bau-, Architekten- und Statikerrecht“, WM Sonderbeilage Nr. 4/1972 S. 5).

4. Ein in der Praxis wichtiger Punkt, dem häufig von den Reedern nicht genügend Beachtung beigemessen wird, ist schließlich die Frage der Verjährung.

Der Anspruch des Reeders auf Nachbesserung der während der Garantiefrist gerügten Mängel verjährt nach dem Gesetz in 6 Monaten, soweit ihr Ablauf nicht gemäß § 639 Abs. 2 BGB dadurch gehemmt ist, daß sich die Werft im Einverständnis mit dem Reeder der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung desselben unterwirft. Geschieht das, so ist die Verjährung so lange gehemmt, bis die Werft das Ergebnis der Prüfung dem Reeder mitteilt, oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt hat oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.

Insbesondere wenn die Garantiefrist nur 6 Monate beträgt und daher mit der gesetzlichen Verjährungsfrist übereinstimmt, ist zweifelhaft, wann die Verjährung des dem Reeder zustehenden Nachbesserungsanspruches beginnt. Hier kommt insbesondere in Betracht, daß entweder die Garantiefrist und die Verjährungsfrist für den Nachbesserungsanspruch identisch sind und daher mit Ablauf der Garantiefrist auch die Verjährung eintritt oder daß für jeden einzelnen Mangel, welcher innerhalb der Garantiefrist gerügt worden ist, eine gesonderte Verjährungsfrist vom Zeitpunkt der Entdeckung ab zu laufen beginnt (vergl. BGH BB 1962/234).

Die Praxis verläßt sich im allgemeinen im Anschluß an die Jahrzehnte zurückliegenden Ausführungen von Wüstendörfer zum Schiffbauvertrag („Tatsachen und Normen des Seeschiffbaues“, 1920) darauf, daß für jeden Mangel eine gesonderte Verjäh-

rungsfrist von seiner Entdeckung an läuft. Der Reeder tut jedoch gut daran, mit der Werft vor Ablauf der Garantiefrist eine Verständigung darüber zu erzielen, wann die Verjährung für die Nachbesserung der Mängel abläuft, soweit nicht eine Hemmung gemäß § 639 Abs. 2 BGB eingetreten ist.

In diesem Zusammenhang sei ein bei Kaufleuten weit verbreiteter Irrtum zerstreut, daß eine bloße Mängelrüge genügt, um den Lauf der gesetzlichen Verjährungsfrist zu unterbrechen. Das ist keineswegs der Fall. Wenn keine ausdrückliche Vereinbarung über eine Verlängerung der Verjährungsfrist getroffen worden oder eine Hemmung der Verjährung gemäß § 639 Abs. 2 BGB eingetreten ist, kann die Verjährung nur durch gerichtliche Maßnahme unterbrochen werden, d. h. also durch Klagerhebung und unter Umständen auch durch Einleitung eines Beweissicherungsverfahrens.

Nach der Rechtsprechung des BGH gilt für Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung einer Verpflichtung dieselbe Verjährungsfrist wie für den Anspruch auf Erfüllung dieser Verpflichtung (vergl. BGH WM 1973/489). Da der Nachbesserungsanspruch in 6 Monaten verjährt, beträgt also auch für die Ansprüche des Reeders auf Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung der Nachbesserungsverpflichtung durch die Werft, einschließlich Schadensersatzansprüche wegen Verletzung einer Aufklärungs- und Beratungspflicht, welche die Mängel der Werkleistung betrifft (BGH DB 1974/1014), die Verjährungsfrist nur 6 Monate, es sei denn, daß es sich um einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung in dem oben unter I, 4 dargelegten Sinne handelt, bei dem die Verjährungsfrist 30 Jahre beträgt.

Der Lauf der Verjährungsfrist ist jedoch nicht immer der gleiche. Die Verjährung der Schadensersatzansprüche des Reeders wegen schuldhafter Verletzung der Nachbesserungsverpflichtung der Werft beginnt nach der Rechtsprechung des BGH nicht unbedingt zugleich mit der Verjährung des Nachbesserungsanspruches selbst, sondern kann im Einzelfall erst mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, in dem der Schaden entstanden ist, d. h. mit dem Zeitpunkt, in dem der Reeder den Eintritt des Schadens erkennen kann und in der Lage ist, seinen Schadensersatzanspruch in einer zur Verjährungsunterbrechung geeigneten Weise geltend zu machen (vergl. BGH WM 1973/489; DB 1973/226; DB 1973/815).

5. Abgesehen von dem Ausschluß der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche des Reeders enthält die zitierte übliche Garantieklausel auch noch insofern eine Beschränkung des Nachbesserungsanspruches des Reeders, als die Werft bei einer Nachbesserung, welche aus reisetchnischen Gründen bei einer anderen Werft erfolgt, nur den Preis vergütet, der für die Ausführung derartiger Arbeiten durch sie selbst infrage kommt. Gegen die Wirksamkeit dieser Klausel bestehen erhebliche rechtliche Bedenken.

Wie ausgeführt, ist der Nachbesserungsanspruch seiner Natur nach ein Erfüllungsanspruch, welcher sich aus der vertraglichen Hauptverpflichtung der Werft zur Herstellung des versprochenen Werkes ergibt. Das versprochene Werk ist ein Seeschiff, welches für den weltweiten Einsatz bestimmt ist und hierfür geeignet sein muß. Die Nachbesserung eines Mangels auf einer anderen Werft kann nur dann in Betracht kommen, wenn der Reeder das Schiff bestimmungsgemäß einsetzt und nunmehr irgendwo in der Welt ein so schwerwiegender Mangel auftritt, daß dieser unverzüglich im nächsten geeigneten Hafen behoben werden muß, um das Schiff einsatzfähig zu erhalten oder wieder einsatzfähig zu machen, und mit der Nachbesserung nicht bis zum nächsten Aufenthalt des Schiffes an der Bauwerft gewartet werden kann.

Wenn aber das Schiff mit einem so schwerwiegenden Mangel behaftet ist, so bedeutet dies, daß die Werft in erheblichem Umfange ihre vertragliche *Hauptverpflichtung* zur Herstellung eines mangelfreien Werkes verletzt hat. Der Reeder hat daher in solchen Fällen ein besonderes schutzwürdiges Interesse daran, daß die Werft nunmehr unverzüglich und ohne Einschränkung ihrer Erfüllungspflicht nachkommt und den Mangel auf ihre Kosten baldmöglichst in dem nächsten geeigneten Hafen beseitigen läßt. Unter dem Gesichtspunkt einer die Grundsätze von Treu und Glauben verletzenden, unzulässigen Rechtsausübung ist es m. E. der Werft alsdann versagt, sich ihrer sie als einen Teil ihrer Hauptpflicht zur Vertragserfüllung treffenden Verpflichtung, selbst für die unverzügliche und sorgfältige Beseitigung des Mangels durch eine andere Werft zu sorgen, dadurch zu entziehen, daß sie sich auf die Beschränkung ihrer Nachbesserungspflicht auf eine Vornahme in ihrem eigenen Betrieb beruft, es dem Reeder selbst überläßt, den Mangel auf einer anderen Werft beseitigen zu lassen und ihm hierfür nur den Preis vergütet, der für eine Ausführung in ihrem eigenen Betrieb infrage gekommen wäre. Diese Erwägung beruht auf einem vergleichbaren Rechtsgedanken, wie er den BGH (LM Nr. 1 zu § 138 [Cc] BGB, Urteil vom 13. 3. 1956 – II ZR 123/54) veranlaßt hat, eine Freizeichnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für anfängliche Fahr- oder Ladungsuntüchtigkeit als schlechthin unzulässig anzusehen (vergl. auch die rechtlichen Erwägungen, welche dem oben unter I, 5 zitierten Urteil des BGH vom 28. 10. 1955 zugrunde liegen, und die Ausführungen des BGH in seinem Urteil AWD 1974/280 zur Unzulässigkeit der Freizeichnung von grundlegenden vertraglichen Verpflichtungen).

C.

Es ist noch kurz auf den zweiten eingangs erwähnten Hauptaspekt des Schiffbauvertrages einzugehen, nämlich das Bestreben der Werft, ihre Haftung für die Leistungen der Zulieferanten auf den Umfang zu beschränken, in dem dieselben ihr gegenüber haften.

Auch hierfür hat sich in den Garantieklauseln der Bauverträge eine Standardformulierung eingebürgert, welche etwa wie folgt lautet:

„Für Lieferungen ihrer Zulieferer garantiert die Werft in dem Umfang, in welchem sie von den Zulieferern aufgrund der von diesen übernommenen Garantie Ersatz erhält. Die Garantiezusagen der Zulieferer sind dem Reeder auf Wunsch bekanntzugeben.“

Was die Auslegung dieser Klausel anbelangt, so ist es schwerlich ihr Sinn, damit das Risiko einer mangelnden Bonität der von der Werft herangezogenen Zulieferanten auf den Reeder abzuwälzen.

Also kann sich die Verweisung des Reeders mit seinen Ansprüchen auf den Umfang, in welchem die Werft von den Zulieferern aufgrund der von diesen übernommenen Garantie Ersatz erhält, nur darauf beziehen, daß die Werft im rechtlichen Umfang eine Kongruenz zwischen ihrer Haftung gegenüber dem Reeder und der Haftung der Zulieferanten ihr gegenüber herstellen will. Im übrigen ändert sich aber nichts daran, daß die Werft dem Reeder gegenüber auch insoweit Schuldnerin hinsichtlich der Nachbesserungsverpflichtung und etwaiger weiterer Garantie- und sonstiger Verpflichtungen bleibt, als es sich um die Lieferungen von Zulieferanten handelt, die sie als Erfüllungsgelhilfen herangezogen hat.

Worin kann nun ein praktisch bedeutsamer Unterschied zwischen der Haftung der Werft für ihren eigenen Leistungsumfang und dem Leistungsumfang der Zulieferanten liegen?

1. Als erstes kommt hier ein Unterschied in der Garantiefrist in Betracht. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben trifft jedoch die Werft die Nebenpflicht, dafür zu sorgen, daß für die Lieferungen der Zulieferanten zum mindesten eine angemessene Garantiezeit besteht und erst von der Lieferung des Schiffes an den Reeder zu laufen beginnt. Denn erst von diesem Zeitpunkt an hat der Reeder die Möglichkeit, die Zulieferungen auf ihre Tauglichkeit im praktischen Einsatz des Schiffes hin zu prüfen.
2. Außerdem ist denkbar, daß die Haftung der Zulieferanten in ihrem Umfang insofern unterschiedlich ausgestaltet ist, als sie sich von einer Haftung für schuldhafte Verletzung der Nachbesserungsverpflichtung freizeichnet und stattdessen dem Besteller zum mindesten noch einen Gewährleistungsanspruch belassen haben, zum Beispiel den Anspruch auf Rücktritt nach einer mißlungenen Nachbesserung.

In einem solchen Fall würde der Reeder in eine mißliche Lage geraten. Wenn die Nachbesserung einer Teilanlage des Schiffes fehlgeschlagen ist, hätte er nur wegen dieser Teilanlage ein Rücktrittsrecht und müßte im übrigen das Schiff behalten. Ohne diese Teilanlage ist das Schiff aber möglicherweise für ihn ohne Wert. Schadensersatzansprüche deswegen könnte er nicht geltend machen, weil die Werft ihn auf die Haftungsbedingungen des Zulieferers verweist, der — isoliert für die betreffende Teilanlage betrachtet — in rechtlich zulässiger Weise Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Verletzung der Nachbesserungsverpflichtung oder wegen schuldhafter Lieferung einer nachbesserungsunfähigen Fehlkonstruktion ausgeschlossen und durch ein Rücktrittsrecht ersetzt hat.

Hier würde sich wiederum ein Fall ergeben, in dem es eine unzulässige Rechtsausübung der Werft darstellt, wenn sie den Reeder auf die in ihrem Verhältnis mit dem Zulieferanten geltende Haftungsregelung verweist. Der Gesichtspunkt, daß die Hauptverpflichtung der Werft dahin geht, ein insgesamt einsatzfähiges und mangel freies Schiff als Gesamtwerk zu liefern, muß den Vorrang behalten. Der Konflikt zwischen der Haftungsregelung für den eigenen Lieferumfang der Werft einerseits und für die betreffenden Zulieferungen andererseits läßt sich nur dadurch lösen, daß entweder die eine oder die andere Regelung für das ganze Schiff als Gesamtwerk durchschlägt, d. h. also entweder der Reeder von dem Bauvertrag insgesamt zurücktreten kann oder die Werft auch für die betreffende Teilanlage ohne Rücklauf auf ihre Haftungsregelung mit den Zulieferanten wie für ihren eigenen Leistungsumfang auf Nachbesserung und auf Schadensersatz bei schuldhafter Verletzung der Nachbesserungsverpflichtung haftet. Die letztere Lösung erscheint als die sachgerechtere.

D.

Abschließend läßt sich folgendes Resümée ziehen.

Der Bau eines modernen Seeschiffes nach dem neuesten Stand der Technik, ob nun ein Supertanker, ein Containerschiff oder ein Hochseeschlepper, ist gewissermaßen ein gemeinsames technisches Wagnis, mit dem sich Werft und Reeder in eine Risikogemeinschaft begeben und häufig technisches Neuland betreten.

Wenn aber der Reeder bereit ist, diese technische Risikogemeinschaft einzugehen, so doch nur deshalb, weil er auf die technische Sachkunde und Erfahrung der Werft vertraut.

Hält man sich dies vor Augen, so erscheint die dargestellte Rechtslage, die sich nach der üblichen Garantieregelung in den Bauverträgen ergibt, als eine angemessene Lösung.

Zeigen sich Mängel, so hat die Werft Gelegenheit, dieselben frei von einer weiteren Haftung nachzubessern. Nutzt die Werft allerdings diese Gelegenheit schuldhaft nicht aus oder setzt sie sich schuldhaft über begründete Bedenken des Reeders hinweg, so haftet sie mit gutem Grund auf Schadensersatz. Denn dann hat sie das von dem Reeder in sie gesetzte Vertrauen, das diesen zum Abschluß des Bauvertrages veranlaßt hat, erheblich verletzt.

Der Reeder wiederum muß als Partner dieser Risikogemeinschaft den Verlust hinnehmen, der ihm während der Stilliegezeit entsteht, wenn die Werft die ihr zustehende Gelegenheit zur Nachbesserung nutzt. Schlägt der erste Nachbesserungsversuch fehl, ohne daß die Werft es zu vertreten hat, so gilt dies auch noch für die Stilliegezeit während der weiteren für eine erfolgreiche Nachbesserung notwendigen Arbeiten. Denn wenn sich auch der Reeder seinerseits grundsätzlich nur auf eine einmalige Nachbesserung einzulassen braucht, so bedeutet dies doch nicht, daß nicht umgekehrt die Werft auf sein Verlangen auch noch die weiteren Arbeiten auszuführen hat, die für eine erfolgreiche Nachbesserung notwendig sind, wenn der erste Nachbesserungsversuch fehlgeschlagen ist.