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

HEFT 32

PROFESSOR DR. JOHANN GEORG HELM

Aktuelle Fragen des deutschen Speditionsrechts

HAMBURG 1978

AKTUELLE FRAGEN DES DEUTSCHEN SPEDITIONSRECHTS

Vortrag

von

Professor Dr. Johann Georg Helm

gehalten auf der Mitgliederversammlung
des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht
am 9. Februar 1978

Hamburg 1978

I. Übersicht

Das Deutsche Speditionsrecht wird seit 50 Jahren von den ADSp beherrscht. Diese Bedingungen sind entstanden als Ergebnis eines Einigungsvorgangs der Spitzenverbände der Spediteure, der verladenden Wirtschaft und der Versicherer. Die Revision und Vereinheitlichung der vorher vorhandenen Speditionsbedingungen waren durch die Monopol-Rechtsprechung des Reichsgerichts erzwungen worden. Die Grundkonzeption der ADSp besteht in der Ersetzung der Haftung durch Versicherung. Der Kunde des Spediteurs erhält im Normalfall einen unmittelbaren Zahlungsanspruch gegen den Speditionsversicherer auf Ersatz der Schäden nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen - also insbesondere der Haftungsbestimmungen der §§ 407 ff. HGB. Die Ersatzansprüche werden durch die Grenzen der Speditionsversicherungspolice eingeschränkt. Der Kunde zahlt die Prämie für die Versicherung. Verbietet er dem Spediteur, die Speditionsversicherung zu decken, so spart er zwar die Prämie, erhält aber nur Ansprüche gegen den Spediteur, die durch die ADSp in ziemlich rigoroser Weise beschränkt sind. Die Haftungsbeschränkungen der ADSp wurden seinerzeit bewußt streng ausgestaltet, um dem Kunden die Ersetzung der Haftung durch Versicherung als die vorteilhaftere Lösung erscheinen zu lassen.

Dieses Grundkonzept der ADSp ist von der Rechtsprechung stets gebilligt worden. An der Zulässigkeit der Ersetzung der Haftung durch Versicherung wurde von keinem Gericht bisher gezweifelt. Auch die Verlader haben sich an die ADSp gewöhnt. Dies läßt sich mit Sicherheit daraus schliessen, daß ihre Verbände bei den Revisionsverhandlungen zu den ADSp wiederum mitgewirkt und an der Grundkonzeption festgehalten haben.

Soweit schien noch bis vor kurzem für die Spediteure und ihre Versicherer die Welt in Ordnung zu sein - von einigen Randabgrenzungen abgesehen. In den letzten Jahren haben sich jedoch zunehmend Schwierigkeiten für das System der ADSp ergeben. Betroffen sind vor allem drei Problemkreise:

Erstens:

Die Haftungsgrenzen der ADSp sind durch die Geldentwertung im Realwert so niedrig geworden, daß sie für den Verbotskunden nicht mehr akzeptabel erschienen. Die hier und dort durch die Rechtsprechung erzwungenen Abstriche im Klauselbestand der ADSp bedurften dringend der Einarbeitung in die Bedingungen. Daher stellte sich die Frage der Revision der ADSp - zunächst mehr in kleinen Einzelheiten - als immer dringlichere Aufgabe.

Zweitens:

Schneller und rigoroser als erwartet ist das Recht der AGB im Wege der Gesetzgebung reformiert worden. Die bereits laufenden Revisionsarbeiten an den ADSp mußten also auch die Vereinbarkeit der ADSp mit dem AGB-Gesetz überprüfen. Welche Auswirkungen das AGB-Gesetz auf die alte und die geplante neue Fassung der ADSp hat, muß daher hier untersucht werden.

Drittens:

Der Anwendungsbereich der ADSp-Regelung ist durch die Rechtsprechung zu § 413 HGB im Zusammenhang mit modernen Versand- und Tarifierungsformen in letzter Zeit radikal verkürzt worden. Im Falle der Sammelladung und der Fixkostenspedition hat der BGH den Anwendungsbereich der ADSp ganz erheblich verkürzt, indem er in zunehmendem Maße das zwingende Recht des Güterfernverkehrs (KVO) und des internationalen Kraftwagenverkehrs (CMR) an die Stelle des Speditionsrechts setzte.

Neben diesen Hauptpunkten waren Fragen der Konkurrenz zwischen den Speditionsversicherern und ihren Bedingungen stets streitig geblieben. Auch die seit Jahrzehnten praktizierte inoffizielle Empfehlung der ADSp durch die Verbände muß heute wohl unter anderen Gesichtspunkten gesehen werden, nachdem nunmehr die offizielle Empfehlung von AGB zulässig ist, wenn die betreffenden Bedingungen beim Bundeskartellamt angemeldet und im Bundesanzeiger veröffentlicht sind [1].

Unter Verzicht auf alle anderen Einzelprobleme des Speditionsrechts möchte ich mich mit den drei Hauptpunkten und den beiden aufgezeigten Randproblemen hier befassen.

II. Die Revision der ADSp

In jahrelangen Vorverhandlungen haben die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft, die Handel und Industrie sowie die Spediteure vollständig repräsentieren, unter der Federführung des Deutschen Industrie- und Handelstages Änderungsvorschläge zu den ADSp ausgearbeitet. Die Zustimmung der Spediteure zur Verschärfung der Haftung nach den ADSp wurde von Anfang an gekoppelt mit der Forderung nach einer gesetzgeberischen Maßnahme gegen die Rechtsprechung des BGH zu § 413 HGB. Bis heute ist es bei dieser Art von Koppelungsgeschäft geblieben. Im Jahre 1976 wurden die Änderungsvorschläge der Spitzenverbände beim Bundeskartellamt angemeldet, und zwar zunächst in inoffiziellen Vorverfahren nach § 38 Abs. 2 S. 3 Kartellgesetz. In diesem Stadium befindet sich die Revision noch immer. Die offizielle Anmeldung soll erst erfolgen, wenn zugleich die Wünsche der Spediteure nach einer Gesetzesänderung zu § 413 erfüllt sind und wenn die neue Regelung auch des Speditionsversicherungsrechts vorliegt.

Während des vorläufigen Anmeldeverfahrens hat der Bundes-

gesetzgeber das AGB-Gesetz beraten und verabschiedet; es ist bekanntlich am 1.4.1977 in Kraft getreten. Im Verfahren vor dem Kartellamt mußten daher die neuen Vorschriften des AGB-Gesetzes berücksichtigt werden; dies hat wesentliche Änderungen an der Konzeption der ADSp mit sich gebracht, auf die ich noch im einzelnen eingehen werde. Unter Berücksichtigung auch dieser Änderungsnotwendigkeiten gelang die Einigung über den voraussichtlichen Text der neuen ADSp im Spätsommer 1977. Die damals zuständige dritte Beschlußabteilung des Bundeskartellamts hatte Änderungen im Anmeldungsverfahren und im Text der ADSp durchgesetzt, dann aber dem Text (inoffiziell) zugestimmt. Durch eine Änderung der Geschäftsverteilung ist die Angelegenheit nunmehr zum 1. Januar 1978 an die zweite Beschlußabteilung gelangt. Es sieht jedoch so aus, als fühle sich diese an die Vorarbeiten der dritten Beschlußabteilung gebunden.

Die Änderungen des Textes der ADSp sind umfangreich. Etwa jede zweite Bestimmung soll geändert werden. Auf diese zahlreichen zum Teil kleineren Änderungen kann ich hier nicht genauer eingehen. Die Schwerpunkte können aber aufgezeigt werden.

1. Die Einarbeitung der Rechtsprechung des BGH

Das Vorhaben der Einarbeitung der Rechtsprechung des BGH ist nur teilweise geglückt. Überwiegend ist die Rechtsprechung nur gerade soweit berücksichtigt, als es unvermeidlich war. Die bestehenden Unklarheiten sind vielfach nicht so recht beseitigt - gelegentlich bleibt die Reform sogar hinter der Rechtsprechung zurück. Zwei Beispiele sollen hier genügen:

Reformiert werden soll z.B. § 34 ADSp. Nach dieser Bestimmung soll der Empfänger durch die Empfangnahme des Gutes zur sofortigen Zahlung der auf dem Gute ruhenden

Kosten einschließlich von Nachnahmen verpflichtet sein. Schon 1959 hatte der BGH diese Bestimmung als unwirksam erklärt, soweit nicht der Empfänger durch besonderen Vertrag die Geltung der ADSp zwischen sich und dem Spediteur vereinbart habe [2]. In der vorgeschlagenen Neufassung des § 34 wird die Zahlungspflicht des Empfängers grundsätzlich aufrecht erhalten,und zwar für folgende Fälle: "Hat der Spediteur einen Frachtvertrag geschlossen oder liegt ein Fall der §§ 412 oder 413 vor oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde den ADSp unterworfen ...". Durch diese Formulierung wird der Eindruck erweckt, als wäre der Empfänger beim Frachtvertrag oder im Falle des Selbsteintritts, der Sammelladungs- und Fixkostenspedition automatisch der Geltung der ADSp unterworfen. In Wahrheit ergibt sich in diesen Fällen eine Zahlungspflicht nach § 436 HGB nur, wenn der Empfänger Frachtgut und Frachtbrief entgegennimmt. Die neue Formulierung entspricht daher weder der Regelung des HGB noch der bisherigen Rechtsprechung. Die Gerichte werden somit am neuen § 34 ADSp, wenn sie nicht weit hinter die bisher vertretene Linie zurückgehen wollen, sofort wieder zu korrigieren haben.

Die Rechtsprechung zum inkonnexen Pfandrecht des Spediteurs (§ 50 a ADSp) [3] ist in die Neufassung eingearbeitet. Die neue Formulierung ist allerdings nur für Experten verständlich. Die Gelegenheit, die Tragweite des vertraglichen Pfandrechts und Zurückbehaltungsrechts wirklich genau und für den Kunden erkennbar abzustecken, ist nicht ergriffen worden.

2. Erhöhung der Haftungsgrenzen

In § 54 a ADSp werden die Haftungsgrenzen folgendermaßen geändert:

Die Grenze für Unterschlagungs- und Veruntreuungsfälle wird von 20.000,-- auf 50.000,-- DM erhöht.

Die Grenzen des § 54 a Ziff. 2 werden erhöht: von 1,50 DM je kg brutto auf 3,75 DM je kg; die generelle Haftungsgrenze von 1.500,-- DM pro Schadensfall auf 3.750,-- DM pro Schadensfall. Damit werden die Realwertgrenzen von 1929 noch nicht wieder hergestellt.

3. Wahl des Speditionsversicherers

Die Streitfrage, ob anstelle des SVS/RVS eine andere Speditionsversicherung bei einem anderen Versicherer gewählt werden konnte, ist 1970 vom BGH im Sinne einer Liberalisierung entschieden worden [4]. Das OLG Hamburg hat im Jahr 1976 in einem Prozeß zwischen zwei konkurrierenden Speditionsversicherern diese Rechtsprechung erneut bestätigt und aus ihr auch wettbewerbsrechtliche Konsequenzen gezogen [5]. Es sieht so aus, als sei nunmehr ein Friedensschluß in diesem Bereich erzielt worden. Im Rahmen der Reform werden die Texte der §§ 39 a und 41 c ADSp bereinigt. § 39 a ADSp wird wie folgt formuliert:

> "Der Spediteur ist, wenn der Auftraggeber es nicht ausdrücklich schriftlich untersagt hat, verpflichtet, die Schäden, die dem Auftraggeber durch den Spediteur bei der Ausführung des Auftrages erwachsen können, gemäß dem hier beigefügten Speditions- und Rollfuhrversicherungsschein (SVS/RVS) oder nach einer Police, die diesen insbesondere im Hinblick auf den Deckungsumfang mindestens entspricht, auf Kosten des Auftraggebers zu versichern. Der Spediteur hat seinem Auftraggeber anzuzeigen, nach welcher Police er versichert."

Die SVS/RVS-Versicherung soll danach bei voller Öffnung des Wettbewerbs nur noch eine Präferenz insoweit haben, als der SVS/RVS als Musterpolice besonders genannt ist. Die neu aufgenommene Hinweispflicht auf die abgeschlossene Speditionsversicherung ist wohl in der Praxis bedeutungslos, da sich

aus ihrer Verletzung kaum ernstliche rechtliche Folgen ergeben dürften. Sie trifft im übrigen auch die Spediteure, die traditionell mit dem SVS/RVS arbeiten. § 41 ADSp wird im Wortlaut dem neuen § 39 a angepaßt.

4. Neuformulierung des SVS/RVS

Angesichts der Tatsache, daß der SVS/RVS als (Mindest-) Musterpolice das führende Bedingungswerk bleiben wird, sind die Arbeiten an der Verbesserung und Neufassung dieser Police und des durch sie bestimmten Versicherungsschutzes von erheblicher praktischer Bedeutung. Diese Arbeiten sind noch in vollem Gange. Ich bitte daher um Ihr Verständnis, wenn ich mich in die schwebenden Verhandlungen nicht einmischen werde. Jedenfalls sind gerade in diesem Bereich beträchtliche Verbesserungen für die Kunden der Spediteure zu erwarten.

5. Behandlung der nichtkaufmännischen Kunden

Nach der Neufassung des § 2 a sollen die ADSp gegenüber nichtkaufmännischen Kunden nicht mehr zur Anwendung empfohlen werden. Für die Haftung der Spediteure wollen die Speditionsversicherer eine besondere Haftpflichtversicherungsdeckung für die Haftung in gesetzlichem Rahmen bereitstellen. Diese Versicherungsdeckung soll andererseits unter anderem zur Voraussetzung haben, daß sich der Spediteur "nach Kräften um die Einbeziehung der ADSp in den Verkehrsvertrag bemüht". Vereinbart werden muß dann natürlich eine mit der für kaufmännische Kunden empfohlenen Fassung nicht übereinstimmende Version der ADSp. Diese darf die Neuformulierung des § 2 a nicht enthalten, muß aber darüber hinaus auch besonders die §§ 10 und 11 AGB-Gesetz berücksichtigen.
Bei Benutzung der Normalfassung der ADSp im nichtkaufmännischen Bereich müssen die Spediteure mit Unterlassungs-

klagen der Verbraucherschutzverbände nach §§ 13 ff. AGB-Gesetz rechnen.

Im Ergebnis wirkt die Lösung für die nichtkaufmännischen Kunden wie folgt:

(1) Wird die Geltung der ADSp dem § 2 AGB-Gesetz entsprechend vereinbart, so haftet der Spediteur

(11) bei Verbot der Speditionsversicherung nach den ADSp, diese reduziert um die Klauseln, die den §§ 10, 11 AGB-Gesetz widersprechen (insbesondere ohne Haftungsbeschränkung bei grober Fahrlässigkeit von Erfüllungsgehilfen, § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz).

(12) Wird die Speditionsversicherung nicht verboten, so haftet der Speditionsversicherer anstelle des Spediteurs. Soweit das AGB-Gesetz diese Lösung nicht gestattet, haftet der Spediteur zusätzlich, gedeckt evtl. durch die zusätzliche Speditionshaftpflichtversicherung.

(2) Gelingt es dem Spediteur nicht, die reduzierte Fassung der ADSp mit Nichtkaufleuten zu vereinbaren, dann haftet er nach den gesetzlichen Bestimmungen des Speditionsrechts (§§ 407 ff. HGB). Unter dem Vorbehalt der Erfüllung der Voraussetzungen der behandelten Deckungserklärung des Speditionsversicherers genießt er Deckung durch die neue Erweiterung der Speditionshaftpflichtversicherung (d.h. durch den Speditionsversicherer).

Für den Nichtkaufmann ist die zweite Lösung, also die ADSp nicht zu vereinbaren, die bei weitem bessere, da hiermit die volle Haftung nach HGB sowie nach unerlaubter Handlung hergestellt wird.

III. ADSp und AGB-Gesetz

Die Frage nach den Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf die ADSp stellt sich in mehrfacher Weise: hinsichtlich der noch geltenden und der neuen Fassung der ADSp, aber auch unterschiedlich im Bereich der Anwendung der ADSp gegenüber kaufmännischen und nichtkaufmännischen Kunden im Hinblick auf die unterschiedlichen Kontrollmaßstäbe für beide Gruppen von Kunden - § 24 AGB-Gesetz. Bezüglich der geltenden Fassung der ADSp habe ich die Rechtslage auf dem Karlsruher Forum 1977 zu klären versucht. Da der Vortrag veröffentlicht ist[6], kann ich mich hier auf eine kurze Zusammenfassung beschränken.

1. Gegenüber nichtkaufmännischen Kunden

Der Anteil nichtkaufmännischer Kunden der Spediteure liegt wohl unter 1 %. Gleichwohl wirkt sich jede stärkere Differenzierung durch das AGB-Gesetz deutlich aus: Sowohl der Vertragsabschluß wie auch die Regulierung der Haftungsfälle durch Spediteur und Speditionsversicherer müssen unterschiedlich behandelt werden. Dies schafft Störungen im organisatorischen Ablauf.

Hinsichtlich der Einbeziehung der ADSp in die Verträge wird sich das AGB-Gesetz vielleicht nicht so sehr auswirken, da die Spediteure vielfach die Anforderungen des § 2 AGB-Gesetz an eine gültige Vereinbarung mit Nichtkaufleuten werden erfüllen können. In sehr vielen Fällen wird es keine Schwierigkeiten bereiten, den nichtkaufmännischen Kunden auf die Geltung der ADSp hinzuweisen und ihm ein Exemplar auszuhändigen. Gewichtiger sind demgegenüber die Abstriche, die im Klauselbestand der ADSp (alter und neuer Fassung) zu erwarten sind. Solche Abstriche werden vor allem bei den Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüssen eintreten, die sämtlich nach § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz schon im Falle grober Fahrlässigkeit von Erfüllungsgehilfen nicht mehr wirk-

sam sind; wobei es gleichgültig ist, ob der Erfüllungsgehilfe zu den abhängigen Arbeitnehmern des Spediteurs oder zu den selbständigen Unternehmern gehört. Die in der AGB-Literatur dominierende Interpretation, nach der sich die Unwirksamkeit der Freizeichnung auch auf Fälle erstrecken soll, in denen überhaupt keine grobe Fahrlässigkeit vorliegt, will ich hier beiseite lassen, weil ich nicht daran glaube, daß die Rechtsprechung dieser Auffassung folgen wird [7].

Gegenüber Nichtkaufleuten ist das Schutzsystem der ADSp vor allem durch § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz, aber auch durch andere Vorschriften stark durchlöchert. Zudem laufen die ADSp Gefahr, mit der Verbandsklage nach §§ 13 ff. AGB-Gesetz angegriffen zu werden, wenn sie im nichtkaufmännischen Bereich weiter verwendet oder empfohlen werden. Dies gilt auch für die Neufassung. Prozesse solcher Art eignen sich bekanntlich als Einnahmequellen für geschäftstüchtige Anwälte, die am Betriebe klageberechtigter Vereine recht gut verdienen.

Da auch das Bundeskartellamt an das AGB-Gesetz gebunden ist und keiner Empfehlung von teilweise unwirksamen AGB zusehen kann, mußte bereits von einer Empfehlung der neuen ADSp zur Verwendung gegenüber Nichtkaufleuten abgesehen werden. Ob die nun ins Auge gefaßte Notlösung für den nichtkaufmännischen Bereich Bestand haben wird, halte ich für etwas zweifelhaft. Sie ist aber wohl doch einigermaßen elastisch und stellt vielleicht auch noch nicht das letzte Wort dar.

2. Gegenüber kaufmännischen Kunden

Der für dieses Auditorium wesentlich interessantere Teil betrifft die Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf die Verwendung der ADSp gegenüber Kaufleuten und der öffentlichen Hand.

Hier beruht die Inhaltskontrolle nur auf der Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz. Die Beurteilung der Tragweite dieser Generalklausel differiert sehr stark. Die "Maximalisten" - darunter praktisch alle Kommentare zum AGB-Gesetz - gehen von einer weitgehenden Ausfüllung der Generalklausel durch die Verbotskataloge der §§ 10, 11 AGB-Gesetz aus [8]. Die "Minimalisten", zu denen wohl die dritte Beschlußabteilung des Bundeskartellamts gehört, aber auch eine Richtung in der Wissenschaft, zu der ich mich zähle, meinen, die Rechtsprechung werde eher auf die bisherigen Urteile zum AGB-Recht zurückgreifen, um hierdurch die Generalklausel auszufüllen [9].

Sollte sich die Auffassung der Maximalisten durchsetzen und insbesondere § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz über die Generalklausel in den kaufmännischen Bereich eingeführt werden, dann erlitten die ADSp Einbußen ihrer Schutzwirkung, die es zweifelhaft erscheinen lassen würden, ob das System überhaupt aufrecht erhalten werden kann. Dies gilt schon deshalb, weil das Bundeskartellamt nach § 38 Abs. 5 GWB gegen die Weiterverwendung einschreiten müßte, soweit etwa der BGH Klauseln im Verhältnis zu kaufmännischen Kunden für unwirksam erklären würde.

Setzten sich die Minimalisten durch, dann bliebe im Anwendungsbereich gegenüber Kaufleuten im wesentlichen alles beim alten. Die neue Fassung der ADSp würde grundsätzlich akzeptiert werden. Entsprechend der bisherigen Rechtsprechung würden die Freizeichnungen nur in einem Punkt durchlöchert sein: bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Spediteurs selbst oder eines seiner leitenden Angestellten bzw. bei entsprechendem Organisationsverschulden.

3. Ersetzung der Haftung durch Versicherung

Es wird Ihnen aufgefallen sein, daß die bisherigen Ausfüh-

rungen von der Anwendbarkeit der haftungseinschränkenden Klauseln der ADSp ausgehen. Diese sind jedoch im wesentlichen nur für das Verhältnis des Spediteurs zum Verbotskunden, evtl. zum regreßnehmenden Transportversicherer von Bedeutung. Denn im Regelfall, in dem der Kunde die Speditionsversicherung nicht verbietet, greifen ja diese Bestimmungen der ADSp überhaupt nicht ein. An die Stelle des Spediteurs tritt der Speditionsversicherer auf der Basis der gesetzlichen Haftungsregelung. Auf die Berufung auf die ADSp hat der Speditionsversicherer verzichtet.

Für den Regelfall - gleichgültig ob es sich um kaufmännische oder nichtkaufmännische Kunden handelt - stellt sich daher vor allem die Grundsatzfrage, inwieweit das System der Ersetzung der Haftung durch Versicherer mit dem AGB-Gesetz vereinbar ist.

Das Bundeskartellamt - oder doch jedenfalls seine dritte Beschlußabteilung - hält wohl die Ersetzung der Haftung durch die Speditionsversicherung im Verhältnis zu kaufmännischen Kunden für vereinbar mit dem AGB-Gesetz. Die bisherige Rechtsprechung hatte dieses Prinzip ebenfalls akzeptiert. Nach minimalistischer Vorstellung dürfte also gegenüber kaufmännischen Kunden das bisher von der Rechtsprechung nicht beanstandete System kaum durch das AGB-Gesetz gefährdet sein. In zwei Urteilen aus den Jahren 1976 hatte der zweite Senat des BGH sogar ausgeführt, die Ersetzung der Haftung durch die Speditionsversicherung sei keine Freizeichnung, sondern etwas grundsätzlich anderes und danach greife § 41 c ADSp selbst bei grober Fahrlässigkeit leitender Angestellter ein [10]. Nach diesen Urteilen, die aus der Zeit der parlamentarischen Diskussion um das AGB-Gesetz stammen, ist es kaum wahrscheinlich, daß die Rechtsprechung nunmehr total umschwenken und im kaufmännischen Bereich die Ersetzung der Haftung durch Versicherung als unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 AGB-Gesetz ansehen wird.

Aber auch wenn die Rechtsprechung sich den Maximalisten anschlösse und § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz auch im kaufmännischen Verkehr anwendete, so bliebe die Vorschrift doch solange ohne Auswirkungen auf das System der Ersetzung der Haftung durch Versicherung, als der zuständige Senat dieses System nicht als Haftungsausschluß, sondern als ein aliud betrachtet. Was meine Meinung angeht, so halte ich die Urteile aus dem Jahr 1976 bereits für vorbeugende Maßnahmen des Senats gegenüber dem AGB-Gesetz. Rechtsdogmatisch ist die Ersetzung der Haftung durch Versicherung ein kaum bestreitbarer Fall des Haftungsausschlusses. Denn der Spediteur als Vertragspartner seines Auftraggebers schließt s e i n e Haftung völlig aus. Wenn diese Freizeichnung als nicht unzulässig betrachtet wird, so ist dies im Grunde genommen nicht eine Frage der dogmatischen Einordnung dieser Klausel, sondern ihrer Bewertung. Da durch das Arrangement der Verknüpfung mit der Speditionsversicherung auf seiten des Kunden die Nachteile der Freizeichnung praktisch völlig ausgeglichen werden, so bleibt allenfalls die Auferlegung der Prämienzahlungspflicht als beanstandenswertes Faktum. Eine solche wertende und diffizile Betrachtungsweise ist jedoch im AGB-Gesetz schwer unterzubringen. Es liegt daher nahe, daß der BGH lieber den Begriff des Haftungsausschlusses verengt und somit der Anwendung der neuen Bestimmungen auf die Ersetzung der Haftung durch Versicherung ausweicht.

D a s F a z i t : Die Ersetzung der Haftung durch Versicherung, also das Grundprinzip der ADSp, ist durch das AGB-Gesetz derzeit nicht in Gefahr geraten. Es gilt unter Zugrundelegung der neuesten Rechtsprechung selbst gegenüber Nichtkaufleuten und selbst bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit leitender Angestellter. Allenfalls könnte die Frage in den Fällen anders zu beurteilen sein, in denen die Speditionsversicherungssumme nicht ausreicht, um den Schaden zu decken. Hinsichtlich des überschießenden Schadens läge in diesen Fällen nämlich keine Ersetzung der Haftung durch

Versicherung vor, sondern eine kompensationslose Freizeichnung, die bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit unwirksam sein könnte.

Es bleibt noch übrig, die Gesamtauswirkungen des AGB-Gesetzes z u s a m m e n z u f a s s e n : Das Prinzip der Haftungsersetzung durch Versicherung wird grundsätzlich nicht durch das Gesetz berührt. Die Freizeichnungen der ADSp, wie sie vor allem bei Verbotskunden und beim Transportversicherer-Regreß wichtig sind, bleiben im Verkehr mit kaufmännischen Kunden nach meiner Auffassung unter der Herrschaft des § 9 AGB-Gesetz den gleichen Einschränkungen unterworfen wie nach der bisherigen Rechtsprechung. Im Verhältnis zu nichtkaufmännischen Kunden ist dagegen das Freizeichnungssystem der ADSp stark durchlöchert.

IV. Sammelladungs- und Fixkostenspedition

An sich beanspruchen die ADSp nach ihrem § 2 a unter anderem auch Geltung für alle Frachtverträge, die der Spediteur abschließt. Nach § 52 c soll dies auch gelten, wenn der Spediteur im Selbsteintritt oder per Sammelladungs- oder Fixkostenspedition an sich dem Frachtrecht unterworfen wäre. Hiervon ist seit Bestehen der zwingenden Regelung des Güterfernverkehrsrechtes der Fall der Beförderung im eigenen Fernverkehrs-Lkw ausgenommen. Für solche Beförderungen haftet der Spediteur schon immer nach KVO. Das gleiche gilt für die Beförderung in Möbelwagen; die Haftung bestimmt sich nach den Beförderungsbedingungen für den Möbelverkehr von 1961, die vom Bundesverkehrsminister erlassen sind. Auch der grenzüberschreitende Güterkraftverkehr ist seit 1962 aus dem Regelungsbereich der ADSp ausgeschieden. Seit dem Inkrafttreten des Übereinkommens über den Internationalen Straßengüterverkehr (CMR) kann sich der Spediteur in diesem Bereich ebenfalls nicht mehr durch allgemeine Ge-

schäftsbedingungen von der zwingenden Haftung freizeichnen.

Dies galt zunächst unstreitig für den Fall, daß der Spediteur die Beförderung im eigenen Lkw selbst ausführte. Für alle Beförderungen im Nahverkehr (in der Speditionsrollfuhr) und für alle Beförderungen, die der Spediteur durch Drittunternehmer ausführen ließ, hätten jedoch im Verhältnis zwischen Spediteur und Auftraggeber die ADSp weiterhin gelten können. Damit verblieb - abgesehen von rein speditionellen Tätigkeiten - auch im Bereich der Beförderung ein erheblicher Anwendungsbereich für die ADSp. Dieser wurde nun durch die Rechtsprechung des BGH empfindlich eingeengt. Beginnend mit einem Urteil aus dem Jahre 1962, dann in ganz deutlicher Weise durch das bekannte Urteil vom 3. 3. 1972 hat der zuständige Senat des BGH die Anwendungsbereiche der zwingenden Haftungsordnungen der KVO und CMR weit hinein in den Regelungsbereich der ADSp ausgedehnt [11].

§ 413 HGB sieht vor, daß anstelle des Speditionsrechts Frachtrecht anzuwenden ist, wenn der Spediteur die Versendung in Sammelladung oder zu einem festen Kostensatz übernimmt. In beiden Fällen erstreckt nun die Rechtsprechung das Frachtrecht über den ganzen Speditionsvertrag, wenn auf dem überwiegenden Teil der Strecke im Güterfernverkehr oder im grenzüberschreitenden Kraftverkehr befördert wird. In diesem Fall findet KVO oder CMR Anwendung. Ob der Spediteur die Beförderung selbst ausführt oder nicht, ob evtl. Teile der Strecke überhaupt nicht mit einem für den Fernverkehr zugelassenen Fahrzeug, sondern im Nahverkehr befördert werden, ist nicht maßgeblich. Damit werden auch alle zwischengeschalteten Transportabschnitte in der Speditionsrollfuhr der jeweils dominierenden zwingenden Haftungsordnung mit unterworfen. Inwieweit rein speditionelle Tätigkeiten nach dieser Rechtsprechung überhaupt noch den ADSp unterliegen, ist weitgehend ungeklärt.

Daher haftet der Sammelladungs- und Fixkostenspediteur für

alle Straßentransporte über größere Strecken oder über die Grenze nach KVO und CMR; die ADSp sind wirkungslos. Für den Eisenbahntransport läßt es dagegen der BGH bei der reinen Spediteurhaftung bewenden [12].

Soweit der Spediteur nicht selbst mit einem zugelassenen Fernverkehrsfahrzeug befördert hat, fällt die Haftung nicht in den Deckungsbereich der KVO-Haftpflichtversicherung. Sie muß daher durch eine Ergänzung der Spediteur-Haftpflichtversicherung abgedeckt werden.

Soweit der Spediteur als versendender Absender seinerseits Fernverkehrsunternehmer einsetzt, hat er gegen diese Ersatzansprüche als Auftraggeber nach Maßgabe der KVO. Die eigene Haftung trifft ihn daher im Endergebnis nicht. Anders ist dies aber, wenn der Spediteur mit eigenem Fahrzeug die Beförderung im Selbsteintritt ausführt. Er haftet dann, s o w e i t es sich um Güterfernverkehr handelt, ohnehin nach KVO-Recht und ist auch durch seine KVO-Haftpflichtversicherung gedeckt. Für Tätigkeiten, die nicht den Güterfernverkehr betreffen, wären daneben an sich die ADSp und die Speditionsversicherung zuständig. Die neue Rechtsprechung schafft statt dessen eine neue zwingende Haftung des Spediteurs nach KVO oder CMR, die das ADSp- und Speditionsversicherungssystem verdrängt.

Die Problematik ist auch praktisch von großer Bedeutung. Für die Kraftwagen-Sammelladungsspedition sind die ADSp weitgehend ausgeschaltet. Aber auch sonst wird in sehr vielen Fällen eine Fixkostenvereinbarung vorliegen, die zur Unanwendbarkeit der ADSp führt. Nach einem unveröffentlichten Urteil des OLG Nürnberg aus dem Jahre 1977 liegt eine Fixkostenvereinbarung bereits vor, wenn in einem Rahmenvertrag jährlich die Abrechnungsmethode nach zwei verschiedenen Tarifmöglichkeiten festgelegt wird, so daß sich der Absender für jede Sendung die Gesamtkosten selbst errechnen kann. Möglicherweise führt schon

die pauschale Abrechnung nach bereits ausgeführtem Speditionsvertrag zur Annahme einer nachträglichen Fixkostenvereinbarung. Aus Spediteurkreisen hört man gelegentlich, es gäbe wohl kaum noch Spediteurtätigkeiten, die noch unter die ADSp fielen.

Von seiten der Spediteure und der Speditionsversicherung wurde daher bereits seit Jahren die Forderung der verladenden Wirtschaft nach einer Revision der ADSp mit der Gegenforderung beantwortet, gegen die geschilderte Rechtsprechung des BGH müsse durch eine gesetzgeberische Maßnahme vorgegangen werden. In Betracht gekommen wäre vor allem eine Änderung des § 413 HGB. Doch scheint die Bereitschaft, im Gesetzgebungswege gegen die Rechtsprechung des BGH vorzugehen, nicht allzu groß zu sein, wenn auch offenkundig die Rechtslage problematisch ist. Die Rechtsprechung zur Fixkosten- und Sammelladungsspedition hat nicht nur in Spediteurkreisen Widerspruch erfahren. Sie gibt dem § 413 HGB eine Bedeutung, die er bei seinem Erlaß nicht hatte. Da es damals kein zwingendes Frachtrecht gab, war die Vorschrift nicht zur Öffnungspforte für die Verbreiterung des Anwendungsbereichs zwingender Normen gedacht. Ihr kommt daher heute eine ganz andere Funktion zu als zu ihrer Entstehungszeit. Die neue Rechtsprechung bemüht sich, für den Verlader und Transportversicherer mit der Anordnung der KVO- und CMR-Haftung eine wirklich greifende Haftungsregelung einzuführen; dies wohl unter anderem auch, um eine Zersplitterung der anwendbaren Rechtsnormen bei durchgehenden Transporten zu vermeiden. Sie schafft aber andererseits neue Abgrenzungsprobleme.

Vom Standpunkt einer materiellen Vertragsgerechtigkeit, die sichtlich dem betreffenden Senat des BGH vorschwebt, gibt es sicherlich Fälle, in denen Spediteure durch geschickte Gestaltung der Vertragsausführung risikoreiche Transportstadien aus der zwingenden Frachtführerhaftung in die haftungsfreie ADSp-Zone manipulieren könnten.

Andererseits schafft besonders bei der Fixkostenspedition die neue Rechtsprechung Situationen, in denen zum Beispiel reine Vermittlungsspediteure für die Ausführung eines über mehrere Länder gehenden Straßentransports durch selbständige Unternehmer zu haften haben, nur weil sie auf der Basis fester Kosten kalkulieren und anbieten. Es wäre demnach sicherlich am besten, wenn man alle möglichen Extremfälle ins Auge fassen und die gesamte Problematik des § 413 durch den Gesetzgeber überprüfen und neu ordnen lassen würde.

Bisher zeichnet sich aber nur ein Teilergebnis ab. Es scheint, als sei das Bundesverkehrsministerium bereit, die KVO dahin zu ändern, daß sie für Spediteure nur gelten soll, soweit diese das Gut im Selbsteintritt mit einem konzessionierten Fernverkehrsfahrzeug selbst befördern. Eine solche Änderung der KVO würde jedoch das Parallelproblem in der CMR-Spedition nicht lösen. Denn eine Änderung des internationalen Abkommens CMR kommt kaum in Betracht, da sich dazu alle Mitgliedsländer bereit finden müßten. Auf lange Sicht wäre eine Überprüfung des § 413 HGB daher wohl die bessere Lösung.

Z u s a m m e n f a s s u n g :

Wird das Koppelungsgeschäft zwischen ADSp- und KVO-Änderung durchgeführt, so bleiben ungelöste Probleme, unter ihnen vor allem die Frage der CMR-Haftung des Sammelladungs- und Fixkostenspediteurs und das wirtschaftlich geringfügige, aber rechtstechnisch störende Problem der Behandlung nichtkaufmännischer Spediteurkunden. Scheitert das Koppelungsgeschäft, so muß man sich fragen, ob deswegen die überfällige Revision der ADSp weiter hinausgeschoben werden kann. Es ist durchaus möglich, daß sich im ADSp-Reformwerk inzwischen eine Eigendynamik entwickelt hat, die es weiter zur Vollendung drängt. Auch die Haltung des Bundeskartell-

amts und der nach dem AGB-Gesetz klageberechtigten Verbände ist keine feste Größe. Denn es muß zweifelhaft erscheinen, ob das Bundeskartellamt die mehr oder weniger stillschweigende Empfehlung unangemeldeter, teilweise gegen das AGB-Gesetz und die Rechtsprechung verstoßender Alt-Konditionen weiterhin dulden kann. Denn diese tolerante Haltung beruhte auf dem strikten Verbot der Konditionenempfehlung und ist seit 1972 durch die offizielle Zulassung der angemeldeten Verbandsempfehlung ihrer tragenden Begründung beraubt.

Schließlich kann auch die Verbandsklage von Verbraucherverbänden gegen die ADSp nicht ausgeschlossen werden.

Es ist demnach wohl anzunehmen, daß mindestens die ADSp-Reform selbst in absehbarer Zeit verwirklicht werden wird. Wünschenswert ist es, die Frage der Abgrenzung von zwingendem Frachtrecht und dispositivem Speditionsrecht, insbesondere im Bereich des § 413 von Grund auf zu überdenken und gesetzgeberisch neu zu regeln, auch wenn vielleicht die Koppelung mit der ADSp-Reform nicht aufrechterhalten werden kann.

Fußnoten zum Vortrag Prof. Dr. J.G. Helm: Aktuelle Fragen des Deutschen Speditionsrechts

1) Siehe dazu Klemp, BB 1977, 1123

2) BGH vom 29.6.1959, VersR 1959, 659 (661); ähnlich schon RGZ 102, 39 (44)

3) BGH vom 8.3.1955, BGHZ 17, 1 ff;
BGH vom 23.3.1956, BGHZ 20, 231;
BGH vom 23.9.1963, 1156;
OLG Düsseldorf vom 7.2.1974, VersR 1974, 661 ff.

4) BGH vom 30.3.1970, VersR 1970, 564

5) Urt. vom 8.7.1976, BB 1977, 310

6) Karlsruher Forum 1977, Beiheft zu "Versicherungsrecht", Seite 16 ff. = VersR 1977, Seite 585 ff.

7) Dazu Helm, BB 1977, 1109 (1110 f.)

8) Für grundsätzliche Übertragung der Grundsätze der §§ 11, 10 AGB-Gesetz auf den kaufmännischen Verkehr im Rahmen der Generalklausel: Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG (1977), Anm. 30 zu § 11 Nr. 7; Koch/Stübing, AGBG (1977), Anm. 20 zu § 11 Nr. 7; Loewe/von Westphalen/Trinkner, AGBG (1977), Anm. 17 zu § 11 Nr. 7; von Westphalen, DB 1977, 943 ff; Stein, AGBG (1977), Anm. 69 zu § 11

9) Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Auflage, 1977, Seite 266 ff; Dittmann/Stahl, AGBG, 1977, Rdnr. 435; Schlechtriem, Festschrift Duden, 1977, Seite 577 ff; Palandt/Heinrichs/Heldrich, BGB,

37. Auflage 1978, Anm. 7 zu § 11 AGBG; Helm, BB 1977, S. 1109 f.

10) Entgegen einem obiter dictum aus dem Jahre 1966 (BGH vom 11.7.1966, BGHZ 46, 43 = VersR 1966, 923 f.) nunmehr im Urteil vom 7.7.1976, VersR 1976, 1056 (1058); mehr beiläufig auch im Urteil vom 18.6.1976, VersR 1976, 1129 (1130)

11) Zum Selbsteintritt siehe:
BGH vom 25.10.1962, BGHZ 38, 150; OLG München vom 22.4.1966, VersR 1966, 841; OLG München vom 30.11.1966, VersR 1968, 365; BGH vom 13.3.1970, NJW 1970, 1505 = BB 1970, 1073 = VersR 1970, 564; OLG Hamburg vom 23.4.1970, VersR 1970, 741

Zur Fixkostenspedition:
BGH vom 27.5.1957, VersR 1957, 503 = BB 1957, 767 = LM § 413 HGB Nr. 1; BGH vom 4.7.1957, VersR 1957, 527 (528); BGH vom 18.2.1972, VersR 1972, 873 = NJW 1972, 1003 = DB 1972, 1162 = MDR 1972, 585 = LM CMR Nr. 2; OLG München vom 30.10.1974, VersR 1975, 129; OLG Köln vom 28.11.1974, VersR 1975, 464; BGH vom 21.11.1975, BGHZ 65, 340 = BB 1976, 440; OLG Frankfurt vom 25.11.1975, NJW 1976, 1036 = AWD 1976, 231; OLG Bremen vom 12.2.1976, VersR 1976, 584; OLG Düsseldorf vom 1.4.1976, VersR 1977, 176; OLG Düsseldorf vom 25.11.1976, VersR 1977, 1047.

Zur Sammelladungsspedition:
BGH vom 3.3.1972, NJW 1972, 866 = MDR 1972, 483 = BB 1972, 551 = DB 1972, 817 = LM § 413 HGB Nr. 4 ; OLG Köln vom 28.11.1974, VersR 1975, 464; LG Berlin vom 14.4.1975, VersR 1976, 460; LG Kiel vom 24.7.1975, VersR 1976, 461; LG Hamburg vom 10.7.1975, VersR 1976, 461; OLG Frankfurt vom 2.12.1975, VersR 1976, 655 =

DB 1976, 2153; OLG Düsseldorf vom 25.11.1976, MDR 1977, 495; LG Berlin vom 16.5.1977, VersR 1977, 859

12) BGH vom 27.5.1957, VersR 1957, 503 (504); BGH vom 4.7.1957, VersR 1957, 527; im Ergebnis ganz eindeutig auch BGH vom 29.10.1969, VersR 1970, 31 ff; ferner OLG Köln vom 22.10.1973, VersR 1974, 1076