

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

HEFT 36

PROFESSOR DR. KARSTEN SCHMIDT

Verantwortlichkeit für Ladungsschäden
- Wege der neueren Rechtsprechung -

HAMBURG 1979

Anliegen des im folgenden abgedruckten Vortrags vom 22. Februar 1979 ist einmal das Bestreben, den Dialog zwischen der Seerechtspraxis und dem Seminar für Handels-, Schifffahrts- und Wirtschaftsrecht der Universität Hamburg zu intensivieren. Der Deutsche Verein für Internationales Seerecht hat mir dankenswerterweise den Tag der Mitgliederversammlung für das in diesem Heft wiedergegebene Referat zur Verfügung gestellt und damit seinerseits einen Beitrag zu diesem Ziel geleistet. Zum Thema selbst ist zu bemerken, daß mir an sich eine brisante - und unbequeme! - Spezialfrage aus dem Seefrachtrecht am Herzen gelegen hatte, deren ausführliche Darstellung sich aber als inopportün und verfrüht erwies. Das statt dessen ganz breit angelegte Thema führt in Grundfragen des Seefrachtrechts hinein, die zwar einerseits als Standardprobleme jedem Kundigen geläufig sind, andererseits aber doch immer wieder genug Zweifelsfragen aufwerfen, um ständig für neuen Diskussionsstoff zu sorgen. Bei der notwendigen Schwerpunktbildung orientiert sich der Text an denjenigen praktischen Problemen, die sich in der jüngeren Entscheidungspraxis des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte als besonders diskussionswürdig erwiesen haben. Die besondere Aufgabe der Seerechtswissenschaft besteht im Hinblick auf die reiche Entscheidungspraxis unserer Obergerichte darin, einerseits das Fallspezifische herauszudestillieren, andererseits aber auch grundsätzliche Züge des Haftungsrechts bei Ladungsschäden mit aufzudecken.

* Der Vortrag ist für die Veröffentlichung in den Schriften des Vereins unwesentlich umformuliert worden. Der gedruckte Text enthält die vollständige, bei meinem Vortrag am 22. Februar 1979 etwas gekürzt wiedergegebene Fassung. Die Begrüßungs- und Abschlußworte sind fortgelassen.

I. PROBLEME DER HAFTUNG FÜR ANFÄNGLICHE SEE- UND LADUNGSUNTÜCHTIGKEIT

1. Haftungsgrundlage und Beweislast

Die Gerichtspraxis zeigt immer wieder, daß jede Stellungnahme zur vielbesprochenen "Rechtsnatur" der Haftung für anfängliche See- und Ladungstüchtigkeit zum akademischen Glasperlenspiel wird, wenn man nicht auf den praktischen Kern der einschlägigen Haftungsprozesse sieht. Dabei geht es nun meist um zweierlei: einmal um eine im Ergebnis überzeugende Abgrenzung der objektiven und subjektiven Merkmale: der See- und Ladungstüchtigkeit ¹⁾, des "Antritts der Reise" ²⁾ und der Erkennbarkeit des Mangels ³⁾; zum anderen um die Beweislastverteilung. In dieser letzten Hinsicht (Beweislast) zeigt sich bereits auf charakteristische Weise, daß - aus der Sicht des Verfrachters - ein recht rauher Wind in der Rechtsprechung über Ladungsschäden weht. Was nun die rechtsdogmatische Grundlage der Haftung aus § 559 HGB anlangt, so besteht allerdings wohl Einigkeit darüber, daß es sich entgegen der noch vom Reichsgericht ⁴⁾ und von Gramm ⁵⁾

-
- 1) Z.B. BGHZ 60, 39 = NJW 1973, 329 = VersR 1973, 221:
(b) Dem Schiff fehlt die Reisetüchtigkeit, wenn Güter unter Verstoß gegen die Verladungsvorschriften der VO über gefährliche Frachtgüter so gestaut werden, daß die Schiffssicherheit gefährdet ist; Überblick über die Merkmale bei Schlegelberger-Liesecke, Seehandelsrecht, 2. Aufl. 1964, § 559 Rdnrn. 3 ff.; Liesecke in Festschrift Sieg, 1976, S. 345 ff.
 - 2) Z.B. BGH, aaO, Leitsatz (a): "Antritt der Reise" ist i. S. von § 559 Abs. 2 HGB der Beginn der Frachtreise der einzelnen Ladung; zum Antritt der Reise auch Hans.OLG Hamburg, VersR 1978, 320.
 - 3) Dazu eingehend Schaps-Abraham, Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1978, § 559 Rdnr. 9.
 - 4) RGZ 120, 42 (45); vgl. auch Hans.OLG Hamburg, HansGZ 1916, Hauptblatt 84 Nr. 44; HansRZ 1926, 424 Nr. 137.
 - 5) Das neue deutsche Seefrachtrecht, 1938, § 559 Anm. II 1 b.

vertretenen Auffassung nicht um frachtrechtliche Gewährleistung handelt; nach dem unmißverständlichen Gesetzeswortlaut liegt eine Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr - also mit Entlastungsbeweis - vor ⁶⁾. Schon diese gesetzliche Beweislastverteilung stellt aber doch eine - wohl allgemein als einleuchtend empfundene - Erleichterung bei der Geltendmachung von Ladungsschäden dar. Der geschädigte Ladungsbeteiligte braucht nur zu beweisen, daß sein Schaden auf anfänglicher See- oder Ladungsuntüchtigkeit beruht ⁷⁾. Aber die Rechtsprechung hat die Beweislast noch weiter zum Nachteil des Verfrachters verschoben. Um die Beweislast für anfängliche See- oder Ladungsuntüchtigkeit ging es in einem Prozeß, der mit dem Revisionsurteil des BGH vom 23. Februar 1978 ⁸⁾ endete. Die Klägerin - Transportversicherer - machte aus übergegangenem Recht den Schaden der Konnossementsempfängerin wegen Beschädigung von Zelluloseballen gegen die Verfrachterin geltend. Diese hatte mit einem von ihr bereederten "Roll on-roll off"-Fahrzeug Zelluloseballen vom schwedischen Hafen Husum nach Lübeck verfrachtet. Während der Reise kam es zu Nässeschäden durch Seewasser, das durch die Backbordseitenpforte des Schiffes eingedrungen war. Dort war das Hollandprofil verbogen, und die Gummidichtung hatte die Pforte nicht mehr abgedichtet. Die Zelluloseballen waren so aufgequollen, daß die Ladung in Lübeck z.T. nur noch mit Polypgreifern und schließlich sogar durch Aufschweißen von Planken gelöscht werden konnte. Im Prozeß wurde nur in zweiter Li-

-
- 6) So denn auch Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. Aufl. 1950, S. 239; Capelle, Frachtcharter, 1940, S. 134; Lebuhn, Neuzeitliche Konnossementsfragen, 1949, S. 16 f.; Abraham, Das Seerecht, 4. Aufl. 1974, S. 181; Ballin, Die Verantwortlichkeit des Verfrachters für Seetüchtigkeit, Diss. Hamburg 1965, S.68 f.
 - 7) Selbst die Kausalität kann u.U. dem Entlastungsbeweis des Verfrachters unterliegen; Gramm, § 559 Anm. IV 1.
 - 8) BGH, VersR 1978, 440 = BB 1978, 830 = NJW 1978, 1485.

weislast nach § 559 II HGB eindeutig bei der Beklagten -, in erster Linie dagegen um die Frage, wann das Leck entstanden war. Die Klägerin behauptete: vor Antritt der Reise; dagegen die Beklagte: auf dem Seeweg von Husum nach Lübeck.

Das Hans.OLG Hamburg hatte früher ⁹⁾ die Auffassung vertreten, der Ladungsbeteiligte müsse darlegen und im Streitfall beweisen, daß anfängliche Ladungsuntüchtigkeit vorliege. Es hat jetzt anders entschieden ¹⁰⁾, und darin ist ihm der Bundesgerichtshof gefolgt. Bei dieser Gelegenheit muß bemerkt werden, daß die Gerichte auf Vorarbeiten der Literatur ¹¹⁾ zurückgreifen konnten und eigentlich eine schon im In- und Ausland ¹²⁾ herrschende Auffassung nur noch für die deutsche Praxis festzuschreiben brauchten. Nur in der Begründung weicht der Bundesgerichtshof von der Lehre ab, die diese Beweislastverteilung etwas mühsam aus dem Gesetzeswortlaut herauszudestillieren suchte: Da § 559 II HGB nach der Fassung von 1937 nur noch von einem Mangel der See- oder Ladungstüchtigkeit spreche, so wurde gesagt, brauche der Ladungsbeteiligte nicht mehr nachzuweisen, daß dies auch ein anfänglicher Mangel sei. Der II. Zivilsenat hätte sich dieser grammatischen Auslegungsmethode nur angeschlossen, wenn sich ihr Ergebnis auch historisch - nämlich in den Haager Regeln oder in der Begründung des Gesetzes von 1937 - hätte erhärten lassen. Da er solche Hinweise nicht findet, verzichtet der Senat auf den Schein eindeutiger

9) Hans.OLG, HansRGZ 1932, B, Sp. 52.

10) Hans.OLG Hamburg, VersR 1976, 754.

11) Gramm, § 559 Anm. IV 1; Lotter, Beweislast im Seefrachtrecht, 1969, S. 25; Schlegelberger-Liesecke, § 559 Rdnr. 15; Schaps-Abraham, § 559 Rdnr. 17; Prüssmann, Seehandelsrecht, 1968, § 559 Anm. D 6 a; Liesecke in Festschrift Sieg 1976, S. 345 (352).

12) Vgl. S.C. State of California AMC 1972, 1220 (Presti v. Firemen's Ins. C.o.).

Zuflucht zur Billigkeit, genauer: zur Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen. Die Tendenz zur Auflösung der strengen gesetzlichen Beweislastverteilung in Gefahrenbereiche ist keine neue Erscheinung ¹⁴⁾. Sie ist vom Bundesgerichtshof schon bei anderen Gelegenheiten in das Schiffahrtsrecht übernommen worden, und zwar - wenn ich recht sehe - vor allem in das Recht der Binnenschifffahrt. So im "Schleppkahnfall" BGHZ 27, 236 hinsichtlich des Verschuldens und der Kausalität bei einem Schaden am geschleppten Fahrzeug ¹⁵⁾ und in der Havereientscheidung BGHZ 67, 383, in der es um das Verschulden an anfänglicher Fahruntüchtigkeit ging ¹⁶⁾. Die Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen soll nun auch hier gelten: Der Verfrachter ist "näher dran", und ihn treffen die Folgen der Nichtaufklärbarkeit. Man mag es nach dieser eindeutigen Entscheidung für eine akademische Frage halten, ob nun die Wortinterpretation der Literatur oder die Sphärentheorie des Bundesgerichtshofs den Vorzug verdient. Ich sehe darin mehr, denn die Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen ist Teil einer allgemeinen Tendenz, auch die prozessuale Seite der Verfrachterverantwortlichkeit zu verschärfen. Die Wortinterpretation hat ihren Sitz nur bei § 559 II HGB. Das Urteil des Bundesgerichtshofs da-

13) AaO (o. Fußn. 11).

14) Grundlegend für das Deliktsrecht Prölss, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, 1966, S. 65 ff.; für das Vertragsrecht, Larenz, Schuldrecht I, 11. Aufl. 1976, S. 302; beachtliche Bedenken gegen einen so weitgehenden Grundsatz bei Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl. 1977, S. 639 f.

15) Dazu auch Wahrendorf, Die Prinzipien der Beweislast im Haftungsrecht, 1976, S. 8 f., 111.

16) BGHZ 67, 383 = NJW 1977, 501 (Ls) = VersR 1977, 325. Der Leitsatz b lautet: "Sind Schiff und Ladung in eine gemeinsame Gefahr geraten, weil das erstere die Reise fahruntüchtig angetreten hat und deshalb gesunken ist, so ist es Sache des - eine Havereivergütung verlangenden - Schiffseigners, zu beweisen, daß ihn oder die Besatzung an der anfänglichen Fahruntüchtigkeit kein Verschulden trifft."

gegen kann sich als Präjudiz auch für weitere Beweisbelastungen des Verfrachters erweisen. Der Senat hat seine Entscheidung auch schon in ein Urteil vom 20. März 1978 zum Binnenschiffahrtsrecht eingehen lassen, in dem er ausgesprochen hat, daß ein Frachtführer auch im Recht der Binnenschiffahrt den nachträglichen Eintritt der Ladungsuntüchtigkeit beweisen muß, wenn er sich insofern von der Haftung des § 58 I BinnSchG freigezeichnet hat ¹⁷⁾.

2. Ladungsuntüchtigkeit und kommerzielles Verschulden

Die Abgrenzung zwischen Ladungsuntüchtigkeit und kommerziellem Verschulden ist von praktisch großer Bedeutung vor allem im Recht der Binnenschiffahrt, weniger im Seehandelsrecht. Das hängt mit der Beschränkbarkeit der Haftung zusammen. Beim Seefrachtvertrag ist, wenn ein Konnossement ausgestellt ist, nach § 662 HGB sowohl die Verantwortlichkeit für See- oder Ladungsuntüchtigkeit (§ 559 HGB) als auch die Verfrachterhaftung für kommerzielles Verschulden (§§ 606, 607 HGB) prinzipiell unabdingbar ¹⁸⁾, während die AGB-Rechtsprechung zum Binnenschiffahrtsrecht nur für die anfängliche Fahr- oder Ladungsuntüchtigkeit einen so allgemeinen Grundsatz aufgestellt hat ¹⁹⁾. Im Seerecht scheint mir die Be-

-
- 17) BGHZ 71, 167 (172) = NJW 1978, 1314 (1315) = VersR 1978, 557 (559). Das Urteil vom 23. Februar 1978 wird hier freilich nur unterstützend herangezogen; im Mittelpunkt steht die Überlegung: Wer sich auf eine haftungsbeschränkende Klausel beruft, muß deren Voraussetzungen darlegen und beweisen.
- 18) Zur Freizeichnung außerhalb der Haager Regeln vgl. Wriede, Ausgewählte Probleme aus der Rechtsprechung des Hans. OLG zum Seehandelsrecht, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Reihe A Heft 15, 1972, S. 7 f.; Liesecke in Festschrift Sieg, S. 345 (362 f.).
- 19) Dazu BGHZ 65, 364 (367) = VersR 1976, 263 (264); BGHZ 71, 167 (168) = NJW 1978, 1314 (1315) = VersR 1978, 557 (559); weitere Nachw. bei Baumbach-Duden, HGB, 23. Aufl. 1978, Einf. Buch III Anm. 7 I.

deutung des Unterschiedes vor allem in der Schadensberechnung (keine Beschränkung auf den gemeinen Handelswert!) und der unterschiedlichen Beweislage zu bestehen, wenn wir einmal von Fällen absehen, in denen § 662 HGB nicht anwendbar ist. Natürlich geht Kasuistik hier vor Systematik. Einige Fälle will ich nennen:

Ladungsuntüchtigkeit und nicht bloß kommerzielles Verschulden liegt nach Auffassung des Schiffahrtsobergerichts Köln ²⁰⁾ vor, wenn sich der Inhalt verschiedener Tanks - hier: Rhizinusöl und Leinöl - beim Abladungsvorgang vermischt hat.

Auch nach einem nicht rechtskräftigen Urteil des Hans.OLG Hamburg ²¹⁾ kann ein Schiff schon während der Beladung fahr- bzw. ladungsuntüchtig werden (das ist bekannt und bedeutet zugleich, daß hier kein Unterschied zwischen nautischem und kommerziellem Verschulden gemacht wird); von erheblichem Interesse auch für das Seerecht ist eine weitere Konsequenz: Die Haftung nach §§ 7, 8, 58 BinnSchG kann eintreten, auch wenn es gar nicht mehr zum Antritt der Frachtreise kommt. In dem zu entscheidenden Fall war im Baakenhafen eine mit Honig beladene Schute gesunken; die Schute war zunächst einseitig beladen worden, so daß ein in der Stirnwand befindlicher Spalt unter Wasser geriet und die Schute zum Sinken brachte.

Ein Schiff ist nach einem in der Amtlichen Sammlung abgedruckten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Dezember 1976 ²²⁾ auch dann von Anfang an für die Beförderung nässeempfindlicher Güter ladungsuntüchtig, wenn der Schiffer

20) RhSchOG Köln, VersR 1973, 321.

21) VersR 1978, 320.

22) BGHZ 65, 364 = BB 1976, 159 = MDR 1976, 279 = NJW 1976, 672 = VersR 1976, 263; in gleicher Richtung schon BGH, HANSA 1969, 1773 = VersR 1969, 536.

chende Lukenabdeckung vornimmt. Hier waren an einer Reisladung Nässeschäden entstanden. Das Fahrzeug war wegen Fehlens einer Anzahl von Lukendeckeln für diese Ladung ladungsuntüchtig, und dieser Mangel war auch nicht dadurch behoben, daß der ungeschützte Teil des Laderaums durch Planen abgedeckt war.

Interessanter als diese Kasuistik, die sich wahllos vermehren ließe, scheinen mir allgemeine Aspekte des Begriffs der See- und Ladungstüchtigkeit. Dieser Begriff weist in die Zukunft. Selbstverständlich kann auch ein versteckter, erst während der Reise erkannter Mangel die See- oder Ladungsuntüchtigkeit begründen ²³⁾. So - zwei vom Hans.OLG Hamburg entschiedene Seerechtsfälle -, wenn sich die Bordwand nicht als stabil erweist ²⁴⁾ oder wenn das Verschlußgewinde eines Peilrohrs schadhaft ist, so daß die Verschlußklappe während der Reise aufspringt und Seewasser eindringen läßt ²⁵⁾. In beiden Fällen hängt der Prozeßausgang von der Exkulpation ab, die im ersten Fall gelang, im zweiten Fall scheiterte. Diese Fälle leiten zugleich aus der Kasuistik des § 559 HGB über in den wichtigsten Bereich der Verantwortlichkeit für Ladungsschäden: in den Bereich der Haftung aus §§ 606 f.HGB, in dem beide Entscheidungen nochmals aufgegriffen werden.

23) Vgl. etwa BGH, HANSA 1972, 1474 = VersR 1972, 294,295 .

24) Hans.OLG Hamburg, VersR 1976, 1152 .

25) Hans.OLG Hamburg, VersR 1978, 958 .

Die Verfrachterhaftung aus § 606 HGB entsteht aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten im Seerecht - anders als im Recht der Binnenschifffahrt - fast ausschließlich im Wege der Haftung für Leute und Schiffsbesatzung nach § 607 HGB. Aus diesem Grund bespreche ich zunächst neue Beispiele zur Abgrenzung zwischen nautischem Verschulden und kommerziellem Verschulden (§ 607 II HGB) und komme dann auf wichtige Fälle der Entlastung zu sprechen.

1. Abgrenzung zwischen nautischem und kommerziellem Verschulden

Wie seit dem berühmten "Neuwied"-Fall wohl nicht mehr ernstlich bestritten wird, interessiert die Abgrenzung zwischen nautischem und kommerziellem Verschulden ²⁶⁾ nur, soweit es um die Haftung aus §§ 606 f. HGB geht, nicht bei der Haftung für anfängliche See- und Ladungsuntüchtigkeit ²⁷⁾: Im Rahmen der Haftung für ein Verschulden während der Reise sorgt aber die Unterscheidung - obwohl im theoretischen Grundsatz geklärt - immer wieder für Abgrenzungsschwierigkeiten.

Ein charakteristischer Grenzfall liegt einem Urteil des

- 26) Grundlegend immer noch: Markianos, Die Übernahme der Haager Regeln in die nationalen Gesetze über die Verfrachterhaftung, Übersee-Studien 26, 1960, S. 144 ff.; s. auch Wollny, Die Verantwortlichkeit des Verfrachters aus dem Seefrachtvertrag für das Verschulden seiner Helfer ..., Übersee-Studien 34, 1965, S. 139 ff.
- 27) BGHZ 56, 300 (303) = NJW 1971, 2223 (2224) = VersR 1971, 833; vgl. auch OLG Hamburg, HANSA 1976, 360 = VersR 1975, 801, 803; näher Schaps-Abraham, § 607 Rdnr. 28.

Hans. OLG Hamburg vom 14. Juni 1976 ²⁸⁾ zugrunde: Die Bekl. hatte mit einem von ihr gecharterten Schiff 13 Kisten mit Lüsterbehängen von Hamburg nach Leixoes verfrachtet. Während der Überfahrt entstand bei stürmischer See ein senkrechter RiB in der Außenhaut des Schiffes. Der vordere Laderaum lief voll Wasser, so daß das Schiff bei der Ankunft im Bestimmungshafen vorn bis zu den Ankerklüsen im Wasser lag. Die Klage auf Schadensersatz nach Maßgabe der Haftungshöchstsumme blieb erfolglos, obwohl das OLG weder anfängliche Seeuntüchtigkeit noch ein Verschulden der Besatzung ausschloß. Eine anfängliche Seeuntüchtigkeit konnte - wie schon erwähnt - in der mangelnden Festigkeit der Schiffswand bestehen, aber insofern hatte sich die Bekl. nach § 559 II HGB exkulpiert ²⁹⁾. Ein Verschulden von Schiffsleitung und Besatzung dagegen konnte darin liegen, daß das Eindringen des Seewassers zu spät bemerkt und nicht durch Inbetriebnahme der Lenzpumpen gestoppt worden war. Dies aber war ein Verhalten bei der Bedienung des Schiffs, nicht eine Maßnahme, die überwiegend im Interesse der Ladung hätte getroffen werden müssen, denn Schutzmaßnahmen gegen Wassereintrich werden mindestens im gleichwertigen Schiffsinteresse getroffen ³⁰⁾. Das gilt, wie der Senat hinzufügt, jedenfalls dann, wenn der Umfang

-
- 28) Hans. OLG Hamburg, VersR 1976, 1152; vgl. bereits den ähnlich gelagerten Fall OLG Hamburg, MDR 1971, 1014 und dazu Wriede (o. Fußn. 18), S. 9.
- 29) Zu einer Klärung der berühmten Streitfrage der Haftungszurechnung bei Inanspruchnahme einer Klassifikationsgesellschaft gab der Fall keinen Anlaß; zu diesem Meinungsstreit vgl. Abraham, S. 182.
- 30) Cour d'Appel de Paris DMF 1971, 222; Schlegelberger-Liesecke, § 607 Rdnr. 11; Prüssmann, § 607 Anm. C 3 c, e.

des Wassereintruchs die Sicherheit des Schiffes gefährdet. Es liegt dann nautisches Verschulden vor. Die Leutehaftung des § 607 I HGB greift nicht ein, und dies ändert sich nicht deshalb, weil die Schiffsbesatzung zugleich auch die in Bezug auf die Ladung gebotene Sorgfalt mißachtet hat ³¹⁾. Das Urteil des OLG ist geradezu ein Schulfall für das System der Haftung für Ladungsschäden.

Ein weiteres, im Dezember 1977 ergangenes Urteil des Hans. OLG Hamburg ³²⁾ kann als Kontrastfall dagegengesetzt werden: Wenn Seewasser in ein Peilrohr eindringt, weil dessen Verschußklappe aufgesprungen ist, so kann dieser Schaden einmal - wie schon erwähnt - auf anfänglicher Ladungsuntüchtigkeit beruhen, die vielleicht hätte bemerkt werden müssen. In Betracht kommt daneben u.U. auch ein Verschulden der Besatzungsmitglieder während der Fahrt. Für beides wird gehaftet, wenn nicht dem Verfrachter die Exkulpation gelingt. Denn auch ein Fehlverhalten während der Fahrt ist in einem solchen Fall kommerzielles, nicht nautisches Verschulden, weil das Eindringen von Seewasser durch das Peilrohr zunächst allein der Ladung schadet und nur im Extremfall das Schiff in Gefahr bringt.

Steht nun kommerzielles Verschulden in Frage, so geht es in Haftungsprozessen meistens um die Beweislast und um die Möglichkeiten und Grenzen einer Entlastung. Von typischen Konstellationen wird - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - im folgenden die Rede sein.

31) BGH, VersR 1974, 798/799; Walter Müller, Seeuntüchtigkeit und Management of the Ship, 1937, S. 21; Schaps-Abraham, § 607 Rdnr. 17.

32) VersR 1978, 958.

les Verschulden und zu den Entlastungsmöglichkeiten
des Verfrachters

Die Beweislastregel bei kommerziellem Verschulden ist bekannt: Insofern trägt der Verfrachter den Entlastungsbe-
weis. Aber so trivial diese Feststellung im Ausgangspunkt ist, so schwierig sind doch die Detailfragen. Hinzu kommt, daß die Beweisregel des § 606 S. 2 HGB nicht allein steht, sondern in ein System weiterer Entlastungsmöglichkeiten eingebaut ist.

a) Die Beweislast für kommerzielles Verschulden wird nach einem - nicht rechtskräftigen - Urteil des Hans.OLG Hamburg vom Januar 1977 ³³⁾ auch durch die Vertragsklausel "free in liner out" nicht umgekehrt. Der Senat hat offen gelassen, ob aufgrund dieser Klausel das Laden und Stauen grundsätzlich auf das Risiko des Befrachters geht ³⁴⁾, vor allem wenn die Worte "stowed and trimmed" fehlen. Nach § 512 HGB bleibe in jedem Fall der Kapitän für das Stauen verantwortlich, und für sein kommerzielles Verschulden werde nach § 607 HGB - man muß hinzufügen: unter Einschluß der Beweislastregel des § 606 S. 2 - gehaftet.

Mit der Beweislast beim Streit um kommerzielles Verschulden befaßt sich ein später vom Bundesgerichtshof ³⁵⁾ bestätigtes Urteil des Hans.OLG Hamburg vom November 1975 ³⁶⁾,

33) OLG Hamburg, VersR 1977, 814 (815); das Urteil wurde aus Gründen, die im vorliegenden Zusammenhang nicht interessieren, aufgehoben durch BGH-Urteil v.23.11.78 - II ZR 27/77 -; Abdruck demnächst in BGHZ Bd. 71 od. 72 und in NJW 1979 m.Anm. Karsten Schmidt.

34) So Prüssmann, § 561 Anm. D 2 c.

35) HANSA 1978, 915 = NJW 1978, 1109 = DB 1978, 928 = VersR 1978, 419; dazu und zur Entscheidung des OLG auch Karsten Schmidt, VersR 1978, 681.

36) VersR 1976, 1059.

klausel hinweisen werde. Prozessiert wurde über Nüsseschäden und Sackrißschäden an fünf Partien Kakaobohnen. Da die Verfrachterin die Konnossemente rein gezeichnet hatte, war nach § 656 II HGB zu vermuten, daß die Säcke bei der Übernahme durch das Schiff unbeschädigt waren. Selbst für verborgene Mängel ist der Verfrachter beweisbelastet ³⁷⁾. Da er diesen Beweis nicht zu erbringen vermochte, war nach § 606 S. 2 HGB auch von kommerziellem Verschulden auszugehen, solange nicht die Verfrachterin dargetan und ggf. bewiesen hatte, daß die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters eingehalten war oder daß auch durch kommerzielle Sorgfalt der Schaden nicht hätte abgewendet werden können. Dies ist - wie der Seerechtssenat in einem anderen Fall ³⁸⁾ klar gestellt hat - eine echte Beweislastumkehr, also eine Rechtsvermutung. Es liegt keine bloß tatsächliche Vermutung ("prima-facie-Beweis") vor, die schon durch Erschütterung des ersten Anscheins ausgeräumt werden könnte. Die Tatsache allein, daß die Nässe- und Sackrißschäden gering waren, sprach nach der zutreffenden Auffassung des Senats nur gegen ein schweres Verschulden ³⁹⁾, räumte aber die Verschuldensvermutung nicht aus.

b) Der Bundesgerichtshof hat am 9. Februar 1978 in einem Parallellfall - ebenfalls Sackrißschäden an einer Kakao-

37) RGZ 141, 315 (818); Hans.OLG Hamburg, HANSA 1958, 198, 199; Prüssmann, § 606 Anm. D 1 b; § 608 Anm. C 1.

38) Hans.OLG, VersR 1978, 617 (618), "Telegraphenstangenfall"; die Entscheidungsgründe verlaufen zweispurig; im ersten Teil wird die Beweislastfrage ausdrücklich offengelassen und die Verurteilung jedenfalls auf ersten Anschein gestützt; der Bekl. hatte nicht einmal den für eine Sorgfaltsverletzung sprechenden ersten Anschein ausgeräumt.

39) "Gewiß spricht die geringe Schadensquote dafür, daß die Bekl. im großen und ganzen sorgfältig mit der Ladung umgegangen ist."

ladung - ebenso entschieden ⁴⁰⁾: Nach §§ 607, 606 S. 2 HGB werde kommerzielles Verschulden der Leute im gleichen Umfang wie eigenes Verfrachtersverschulden vermutet, und um den Entlastungsbeweis anzutreten, müsse der Verfrachter zunächst einmal die Schadensursache aufklären ⁴¹⁾. Neben dieser Stellungnahme zum Entlastungsbeweis verschafft dieses Urteil Gelegenheit zum Einblick in eine weitere wichtige Entlastungsmöglichkeit. Gleichzeitig hatte der II. Zivilsenat nämlich Gelegenheit, das Verhältnis zwischen § 606 S. 2 HGB und § 608 HGB in Übereinstimmung mit der Literatur ⁴²⁾ wie folgt festzuschreiben: Der Verfrachter muß zu seiner Entlastung darlegen und beweisen, daß eines der in § 608 I HGB genannten Ereignisse - z.B. eine Seegefahr - vorliegt. Prima facie ist dann auch dargelegt, daß der Schaden nach den Umständen des Falls aus dieser Gefahr entstehen konnte ⁴³⁾. Ist dies der Fall, so wird nach § 608 II HGB die Kausalität der Gefahr und damit die Nichthaftung vermutet ⁴⁴⁾. Vermutet wird weiter nach § 608 III HGB, daß die Gefahr ihrerseits nicht auf einem vom Verfrachter zu vertretenden Umstand beruht. Insofern kann man davon sprechen, daß § 608 HGB neben der Exkulpation des § 606 S. 2 HGB einen zweiten Entlastungsbeweis möglich

40) BGH, VersR 1978, 371.

41) Hinweis auf BGH, LM Nr. 2 zu § 606 HGB = VersR 1956, 380 (381) betr. Freizeichnung.

42) Wüstendörfer, S. 276; Gramm, § 608 Anm. II; Prüssmann, § 608 Anm. C 1; Schlegelberger-Liesecke, § 608 Rdnr. 11; Schaps-Abraham, § 608 Rdnrn. 3 ff.

43) Der BGH nimmt zur Bedeutung dieses zwischengeschalteten prima-facie-Beweises nicht eigene Stellung; gelehrt wird nur ein Erfahrungssatz des Inhalts, daß ein eingerissener Jutesack funktionsuntüchtig gewesen sein müsse.

44) Zu dieser praesumptio iuris vgl. Lebuhn, S. 35; Lotter, S. 89 f.

macht. Wie eng der Zusammenhang des § 608 HGB mit der echten Exkulpation nach § 606 S. 2 HGB ist, zeigt sich vor allem an der Ihnen bekannten Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Hamburg und Bremen, wonach nur eine unvorhersehbare Gefahr unter § 608 HGB fällt ⁴⁵⁾. Der Herr Vorsitzende des Seerechtssenats bei dem Hans. OLG Hamburg hat darüber vor dem Verein berichtet ⁴⁶⁾. Das ist eine bemerkenswerte Annäherung der deutschen an die ausländische Gerichtspraxis, die freilich - ein Hinweis der im vorliegenden Zusammenhang genügen muß - noch keineswegs unbestritten ist ⁴⁷⁾.

c) Die dritte wichtige Form der Entlastung - die fehlende Schadensanzeige - war Gegenstand eines Urteils des Hans. OLG Hamburg vom 3. März 1977 ⁴⁸⁾. In diesem Fall ging es um Ölverschmutzungsschäden an Teppichballen. Prozessiert wurde einmal um die Voraussetzungen der Verfrachterhaftung, zum anderen darum, ob die Beklagte - Eignerin eines vercharterten Schiffs (Zeitcharter) - überhaupt als Verfrachter in Anspruch genommen werden konnte. In der zweiten Frage konnte es auf § 644 HGB sowie darauf ankommen, daß die "for the master" gezeichneten Konnossemente keinen Verfrachter auswiesen. Der Seerechtssenat konnte die zweite Frage offenlassen, denn schon aus § 611 HGB ergab sich, daß nicht gehaftet wurde. Bei offenen Mängeln - um einen solchen handelte es sich - muß die Schadensanzeige nach § 611 I 1 HGB spätestens mit der Auslieferung an den Empfangsberechtigten erfolgen. Anderenfalls gilt die Anzeige als

45) OLG Hamburg, VersR 1975, 801; OLG Bremen, HANSA 1966, 1774 = VersR 1967, 576; so bereits Gramm, § 608 Anm. III 1 b; ~~Voraussetzung für Verfrachterhaftung, nicht~~ der Außergewöhnlichkeit.

46) Wriede (o.FuBn. 18), S. 10.

47) Vgl. materialreich Schaps-Abraham, § 608 Rdnr. 10.

48) VersR 1978, 713 (714).

ordnungsgemäße Auslieferung, beim Beweis des Gegenteils hilfsweise ein Zufallsschaden vermutet. Nun hatte die Empfängerin den Schaden noch am selben Tag angezeigt, wenn auch einige Stunden nach Auslieferung. Nahe lag deshalb die interessante und schwierige Frage, ob eine Schadensanzeige auch dann noch bei der Auslieferung erfolgt ist, wenn sie der Auslieferung nachfolgt, aber mit ihr im Zusammenhang steht ⁴⁹⁾. Bekanntlich schützen wir heute im Anschluß an Wüstendörfer ⁵⁰⁾ die Ladungsbeteiligten durch interessengerechte Auslegung des Begriffs "Auslieferung". Dieser Begriff wird heute auch in der Gerichtspraxis mit dem der "Ablieferung" gleichgestellt ⁵¹⁾ und setzt außer der Besizaufgabe seitens des Verfrachters auch die Übernahme durch den Empfänger voraus ⁵²⁾. Praktisch brachte diese Entwicklung der Rechtsprechung eine neuerliche Verschärfung der Verfrachterhaftung auf Kosten formaler Gesetzestreue ⁵³⁾ mit sich. Heute muß der Verfrachter durch eigene Maßnahmen oder durch Maßnahmen Dritter für Beweis-

-
- 49) Aufgabe der Anzeige zur Post am Tag nach der Auslieferung ist jedenfalls zu spät; vgl. OLG Hamburg vom 28.9.78 - 6 U 84/78 - mit Hinweis auf OLG Hamburg, VersR 1973, 344.
- 50) Neuzeitliches Seehandelsrecht, S. 262; ders., HansRGZ 1943, Teil A, Sp. 49 (57 ff.).
- 51) Trotz der unterschiedlichen Terminologie z.B. in den beiden Absätzen der §§ 624, 648.
- 52) BGHZ 44, 303 (309 f.) = Hansa 1966, 184 = MDR 1966, 304; Vorinstanz: OLG Hamburg Hansa 1965, 2 = MDR 1965, 210; dazu Abraham, VersR 1965, 374; Liesecke, MDR 1966, 277 ff.; krit. Reichert-Facillides, VersR 1967, 317 ff.; zust. heute die h.M.; Nachw. bei Schaps-Abraham, § 611, Rdnr.5.
- 53) Zur Unsicherheit historischer Auslegung vgl. Liesecke, MDR 1966, 277 (278).

sicherung sorgen, wo man vorher gesagt hatte, das Gut sei längst vor der Schadensanzeige ausgeliefert gewesen. Die Kaianstalt wird beweisrechtlich in den Verantwortungsbereich des Verfrachters einbezogen: Man ist im Anschluß an Wüstendörfer dazu übergegangen, den Kai im einkommenden Verkehr als die "Allonge des Schiffes" zu betrachten⁵⁵⁾. Es ist für die Praxis ohne Wert, heute noch darüber zu rai-sonnieren, ob dies eine sachgerechte Auslegung, ein Bruch des Gesetzes oder sachgerechte Rechtsfortbildung praeter legem war und ob man vielleicht von gewohnheitsrechtlicher Anerkennung dieses Grundsatzes sprechen sollte. Es handelt sich um geübtes - und das heißt für die Praxis: "geltendes" - Recht. Viel wichtiger ist, daß wir die immer noch offenen Detailprobleme im Blick behalten müssen. Dazu gehört einmal das Problem der sukzessiven Auslieferung⁵⁶⁾, zum anderen die Frage, wann denn spätestens noch eine Anzeige "bei der Auslieferung" angenommen werden kann. In der Literatur ist vorgeschlagen worden, den § 611 III HGB folgendermaßen einzuschränken: Die Beweislastumkehr trete dann nicht ein, wenn die Verspätung der Rüge auf einem vom Empfänger nicht verschuldeten Umstand beruht⁵⁷⁾. Wollte man dieser Einschränkung des § 611 III HGB folgen, so wäre die Beweislast wie folgt zu verteilen: Den Entlastungsbe-

54) Dazu BGHZ 44, 303 (309).

55) Zum Meinungsstand vgl. Schaps-Abraham, § 611 Rdnr. 5; krit. noch Reichert-Facilides, VersR 1967, 317; Gramm (§ 611 Anm. II 3 a) und Liesecke (Schlegelberger-Liesecke, § 611 Rdnr. 3) wird man nach dem OLG-Urteil vom 10.12.1964 bzw. nach dem Aufsatz MDR 1966, 277 nicht mehr zur Gegenansicht zählen.

56) Prinzipiell wird auf die Auslieferung aller Güter abgestellt; anders, wenn Teilauslieferungen in größeren Abständen erfolgen.

57) So Reichert-Facilides, VersR 1967, 317 (319 f.), der allerdings am Ausgangspunkt der Auslieferung als einem einseitigen Akt des Verfrachters festhält.

weis müßte zunächst der Empfänger erbringen; hätte er diesen Beweis erbracht, so wäre die Beweislastumkehr des § 611 III HGB ausgeräumt; der Verfrachter müßte die ordnungsgemäße Ablieferung bzw. das Nichtvertretenmüssen darlegen und beweisen. Diese Auffassung ist aber mit dem Gesetz nicht vereinbar⁵⁸⁾. § 611 HGB verlangt Anzeige spätestens bei Auslieferung der Güter, nicht Anzeige "unverzüglich" (§ 121 I BGB) nach der Auslieferung⁵⁹⁾. Hierfür genügt allerdings, daß die Anzeige noch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Auslieferung erfolgt ist⁶⁰⁾. Im Teppichfall des OLG Hamburg lagen nun Stunden dazwischen. Eine Stellungnahme des Senats zur Rechtzeitigkeit dieser Anzeige wäre für die künftige Praxis von hohem Interesse gewesen. Zu einer solchen Stellungnahme ist es aber nicht gekommen. Die Rechtsfrage war nicht prozeßentscheidend, denn die Anzeige war nicht schriftlich, sondern formlos erfolgt. Die Schriftform ist aber grundsätzlich strikt zu wahren⁶¹⁾. Nur ausnahmsweise kann es dem Verfrachter nach § 242 BGB versagt sein, sich auf dieses Erfordernis zu berufen⁶²⁾, und ein solcher Ausnahmefall lag nicht vor. Die formlose Anzeige konnte die Beweislastumkehr zugunsten des Verfrachters nicht hindern. In Teil V dieses Beitrags wird uns im Zusammenhang mit der Identity-of-Carrier-Klausel ein weiterer Fall begegnen, in dem ein Prozeß schon aufgrund § 611 HGB spruchreif war, der zu einer Grundlagenentscheidung hätte führen können.

58) Ebenso Schaps-Abraham, § 611 Rdnr. 5.

59) Zutr. Hans. OLG Hamburg, Hansa 1965, 2 = MDR 1965, 210.

60) Prüssmann, § 611 Anm. 5 B c; Schaps-Abraham, § 611 Rdnr. 5; s. auch OLG Hamburg, VersR 1973, 344.

61) Hans. OLG Bremen, HANSA 1961, 1485 (1486); ob Telegramm oder Fernschreiben genügt, ist str.; ja: Schlegelberger-Liesecke, § 611 Rdnr. 2; Prüssmann, § 611 Anm. B 3; nein: Schaps-Abraham, § 611 Rdnr. 2 unter zweifelhafter Berufung auf die Bürgschaftsentscheidung (!) BGHZ 24, 297.

62) Hans. OLG Hamburg, HANSA 1969, 1865 (1866).

Ist einmal die Beweislast nach § 611 III HGB auf den Empfänger verlagert, so kann nach der zutreffenden Auffassung des Hans. OLG Hamburg ⁶³⁾ auch der erste Anschein die Beweislast im Regelfall nicht erleichtern, und zwar auch dann nicht, wenn der Ladungsschaden an sich unstreitig ist: "Es gibt keinen Erfahrungssatz, daß ein auf einem Seeschiff entstandener Ladungsschaden typischerweise auf ein Verschulden der Schiffsbesatzung hinweist, selbst wenn die Fahrt störungsfrei verlief und das Schiff kein schweres Wetter antraf." Unser Facit muß lauten: Unter normalen Umständen kann zwar die Rechtsvermutung des § 606 S. 2 HGB (sprich: Beweislastumkehr) für ein kommerzielles Verschulden sprechen, ist sie aber ausgeräumt, so spricht nicht etwa eine tatsächliche Vermutung (sprich: prima-facie-Beweis) für kommerzielles Verschulden.

Diese - notwendig unvollständigen - Ausführungen zu den gesetzlichen Haftungsvoraussetzungen leiten über zur Frage der Haftungsbeschränkung. Auch hier werden die praktischen Probleme meine Auswahl bestimmen: der Haftungshöchstbetrag (III) und die haftungsbeschränkenden Konnossementsklauseln (IV).

63) VersR 1978, 713 (714).

Die jüngere Rechtsprechung zum Haftungshöchstbetrag nach § 660 HGB hat wieder zweierlei deutlich werden lassen: Erstens die erhebliche Relevanz des § 660 HGB für das Verfrachterrisiko - in allen von mir eingesehenen Entscheidungen war die Haftung dem Grunde nach unstreitig, und der Schwerpunkt des Rechtsstreits lag ganz bei dem Haftungshöchstbetrag -; zweitens die bisweilen recht unerfreulichen Abgrenzungsschwierigkeiten. Statt umfassender Darstellung soll es hier darum gehen, auf die Unterscheidung zweier Falltypen hinzuweisen: Der Rechtsbegriff "Packung oder Einheit" in § 660 HGB wirkt bei verpackter und bei unverpackter Ladung ganz unterschiedliche Probleme auf.

1. Probleme bei verpackten Gütern

Das bekannte Urteil des Bundesgerichtshofs von 1977 zum Container ⁶⁴⁾ ist zunächst ein Paradefall für die Bedeutsamkeit des § 660 HGB: Die Verfrachterin ⁶⁵⁾ hatte die Haftung dem Grunde nach anerkannt und sich nur auf die Haftungsbeschränkung des § 660 HGB berufen. Ob für den Total Schaden am Containerinhalt (641 Graphitplatten in 13 Lattenkisten) 1.250 DM (Container als Packung) oder 16.250 DM (Lattenkiste als Packung) oder schließlich der gemeine Wert von angeblich fast 65.000 DM zu zahlen war, das war eine Rechtsfrage, für die sich der dornenreiche Weg bis

64) BGHZ 69, 243 = BB 1977, 1733 = NJW 1977, 2314 = VersR 1977, 105; ablehnend (Container als Laderaum auch im Durchgangsverkehr) Zschoche, NJW 1978, 2421 ff; dort auch ausführliche Nachweise aus der int. Praxis und Literatur, auf die verwiesen wird.

65) Genauer: die Bekl. als ihre Rechtsnachfolgerin.

jede einzelne Lattenkiste (crate) als Packung angesehen, das Hans.OLG und der BGH dagegen den ganzen Container. Es ist nun nicht meine Absicht, Einzelheiten aus diesem nur zu bekannten Urteil nochmals zu referieren. Aber es wird auch in Zukunft darum gehen müssen, die Containerfrage genauer auszudifferenzieren. Sie wird die Praxis im Container-Durchgangs-Verkehr auch noch in Zukunft beschäftigen. Deshalb die folgenden Bemerkungen:

In dem Container-Fall des Bundesgerichtshofs hatte die Klägerin ⁶⁶⁾ die Behauptung aufgestellt, auch die einzelnen im Container enthaltenen Graphitplatten seien verpackt gewesen. Es konnte nicht überraschen, daß der Senat dieses Vorbringen als unschlüssig ansah ⁶⁷⁾: Die Platten seien der Verfrachterin jedenfalls nicht als einzelne Packungen, sondern in einem sie allseits umschließenden Behälter - eben dem Container - übergeben worden. In der Tat wäre es mit dem Sinn und Zweck des § 660 HGB unvereinbar, wenn der Befrachter eine einzige Packung übergeben und sich nachträglich auf die Unterteilung ihres Inhalts in weitere Packungen berufen könnte. Dieser Auffassung des Bundesgerichtshofs läßt sich nichts hinzufügen.

Problematisch wird die Situation immer dann, wenn das Konnossement Angaben sowohl über den Container als auch über die in ihm enthaltenen, ihrerseits verpackten Güter enthält. Welche Angabe soll hier als Kalkulationsbasis, welche als bloß tatsächliche Mitteilung angesehen werden? Die Frage spitzt sich darauf zu, ob Art. 2 c der Visby-Regeln in der Brüsseler Fassung von 1967/68 ⁶⁸⁾ bereits wie geltendes

66) Erst im Revisionsrechtszug im Zusammenhang mit einer Verfahrensrüge nach § 139 ZPO.

67) BGHZ 69, 243 (248) = NJW 1977, 2314 (2315) = VersR 1977, 1050 (1051).

68) Dazu Kröger, HANSA 1968, 1598 (1600); zur Konferenz vgl. Herber, HANSA 1967, 1350; 1968, 620; eingehend Lena Sisula, Containerklausulen i Haag-Visby-reglerna, Göteborg 1970.

Recht angesehen werden soll, wo es heißt ⁶⁹⁾:

"Wird ein Behälter, eine Palette oder ein ähnliches Gerät verwendet, um die Güter für die Beförderung zusammenzufassen, so gilt jedes Stück ⁷⁰⁾ und jede Einheit, welche in dem Konnossement als in einem solchen Gerät enthalten angegeben sind, als Stück oder Einheit im Sinne dieses Paragraphen. Außer in dem genannten Fall gilt das Gerät als Stück oder Einheit."

69) Wortlaut in: Internationales Übereinkommen (Haager-Visby-Regeln), Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Reihe B Heft 8, 1969, S. 18, 34; dazu näher Norf, Das Konnossement im gemischten Warenverkehr, 1976, S. 108 ff.

70) Das Wort "colis" wurde hier bemerkenswerterweise mit "Stück" übersetzt. Der Originalwortlaut ist folgender:

"Lorsqu'un cadre, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, tout colis ou unité énuméré au connaissement comme étant inclus dans cet engin sera considéré comme un colis ou unité au sens de ce paragraphe. En dehors du cas prévu ci-dessus, cet engin sera considéré comme colis ou unité."

"Where a container, pallet or similar article of transport is used to consolidate goods, the number of packages or units enumerated in the bill of lading as packed in such article of transport shall be deemed the number of packages or units for the purpose of this paragraph as far as these packages or units are concerned. Except as aforesaid such article of transport shall be considered the package or unit."

Ganz ähnlich lautet jetzt Art. 6 Abs. 2 (a) der Hamburg-Regeln ⁷¹⁾;

"Where a container, pallet or similar article of transport is used to consolidate goods, the package or other shipping units enumerated in the bill of lading, if issued, or otherwise in any other document evidencing the contract of carriage by sea, as packed in such article of transport are deemed packages or shipping units. Except as aforesaid the goods in such article of transport are deemed one shipping unit."

Schließlich weist auch § 67 I des Seehandelsschiffahrtsgesetzes der DDR ⁷²⁾ in dieselbe Richtung, wo es heißt:

"Werden Güter in einem Container oder in einem anderen Transportbehältnis transportiert, wird die Anzahl der im Konnossement oder in der Empfangsbescheinigung als in das Transportgefäß verpackt aufgeführten Packungen oder Einheiten der Errechnung des Haftungsumfanges des Verfrachters gemäß § 66 zugrunde gelegt. Ist die Anzahl der Packungen oder Einheiten nicht in dieser Weise im Konnossement oder in der Empfangsbescheinigung aufgeführt, gelten alle Güter im Transportbehältnis als eine Packung oder eine Einheit."

Angesichts dieser auf breiter Front verlaufenden Entwicklung spitzt sich die Problematik für das geltende Seerecht der Bundesrepublik Deutschland auf die Frage zu, ob die in den Visby-Regeln bzw. in den Hamburger Regeln vorgezeichnete Entwicklung bereits vorweggenommen werden kann. In diese Rich-

71) Wortlaut in: Herber, Das Übereinkommen der Vereinten Nationen ..., Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Reihe B Heft 12, 1978, S. 43.

72) GBl. DDR 1976 I Nr. 7/109 vom 5.2.1976.

wohlgemerkt also kurz vor der Revisionsentscheidung des BGH! -, wonach sich die Haftungshöchstgrenze des § 660 HGB nicht auf den einzelnen Container, sondern auf die darin verladene Kartons bezieht, wenn im Konnossement auf die Beförderung der Kartons abgestellt war. Im konkreten Fall ging es um zwei Container mit Cassetten-Recordern in je 500 bzw. 700 Kartons. Im Konnossement war unter der Rubrik "no. of containers or packages" die Zahl der Kartons genannt, nicht die Zahl der Container. In den benachbarten Spalten war die Beschriftung und der Inhalt der Kartons angegeben. Auf die Kartons bezog sich demgemäß das Auslieferungsversprechen der Verfrachterin. Der Schiedsspruch folgert: Der Konnossementsvordruck habe ersichtlich die Container-Klausel in Art. 2 Visby rules vorweggenommen 74). Der Schiedsspruch mißt den Angaben über Nummer, Gewicht und Abmessungen des Containers und über die Frachtrate nur noch die Bedeutung einer kennzeichnenden Mitteilung bei. Im Vordergrund steht die Bezeichnung der Kartons und ihres Inhalts, und hieran soll sich nicht einmal deshalb etwas ändern, weil diese Angaben vom Ablader stammen und unter die Unbekanntklausel des Konnossements 75) fallen. Das deckt sich mit einer Entscheidung der französischen Cour de Cassation vom 12. Oktober 1964 76), die insofern bemerkenswerterweise auf den Begriff der "Einheit" zurückgegangen ist.

Mit all dem hat sich eine Entwicklung bestätigt, die be-

73) VersR 1978, 659.

74) Ähnlich schon Prüssmann, § 660 Anm. C 2 b.

75) § 646 HGB; zu den Anforderungen an Unbekannt-Klauseln vgl. BGHZ 25, 250 (261) = MDR 1958, 28 m. Anm. Sieg.

76) Droit maritime français 1965, 18 ff.; zu dieser Entscheidung vgl. auch Liesecke, BB 1965, 1435 (1436); der Vorbehalt auf dem Konnossement lautete: "colis mis en containers par le chargeur. Pris en charge 4 containers S.N.C. plombés sans garantie du contenu en nombre, en qualité et en poids ..."

Kröger 78) schon vor mehr als 10 Jahren vorausgesagt worden ist: "Bezieht sich der Frachtvertrag - mit entsprechender Ausgestaltung des Konnossements und der Frachtenberechnung - auf die einzelnen Kolli im Container, so werden diese ... im haftungsrechtlichen Sinne als Einzelpackungen ... 79) angesehen." Ist dies nicht der Fall, so stellt der Container die Packung dar. Von dieser auf den Einzelvertrag und das Konnossement abstellenden Lösung, die allerdings einen Teil der us-amerikanischen Praxis gegen sich hat 80), sagte Kröger mit Recht, sie lege die Anpassung der Haftungshöchstgrenze an die wirtschaftliche Interessenlage in die Hand der Parteien und erlaube in vielen Fällen eine sinnvolle Handhabung der Haager Regeln bzw. des ihnen entsprechenden § 660 HGB. In Grenzfällen, wie sie immer wieder vorkommen werden, weist der Hamburger Schiedsspruch in eine eher verfrachterunfreundliche Richtung: Darauf, ob die Frachtenberechnung im konkreten Fall wirklich auf der Basis der Stückzahl der Güter erfolgt ist, kommt es nicht an.

2. Probleme bei un v e r packten Gütern

Widersprüchlich in den Begründungen, aber in ihrer Tendenz doch recht einheitlich nimmt sich die Rechtsprechung zu § 660 HGB bei unverpackten Gütern aus. Ich will die darin

77) Vgl. namentlich Prüssmann, aaO; Liesecke, BB 1965, 1435 f.; weitere Nachw. in der immer noch aktuellen Darstellung von Kirsten, Haftungsprobleme der Haager Regeln im Container-Seeverkehr, Diss. Hamburg 1969, S. 104 f.; Überblick bei Schaps-Abraham, Anh. I zum Vierten Abschnitt (= S. 862 ff.); Wöhrn, Kommandobrücke 1973, 199 ff.; 1974, 9 ff.; Differenzierungsversuch schon bei Selvig, Unit Limitation of Carrier's Liability, 1960, S. 69.

78) HANSA 1968, 1598 ff.

79) Kröger ergänzte: "oder Einheiten".

80) So jedenfalls Liesecke, BB 1965, 1435 (1436).

m.E. erkennbare Tendenz vorwegnehmen: Hier wird mit dem Begriff "Packung oder Einheit" im Zweifel so operiert, daß die Höchstsumme dem Verfrachter nichts nützt. Doch zunächst zu den charakteristischen Fällen:

Am 26. Oktober 1978 erging die Revisionsentscheidung in einem Prozeß, der vorher schon als Beleg für die Unklarheit des Packungsbegriffs in die 4. Auflage des Schaps-Abraham⁸¹⁾ und in den Vortrag des Richters am BGH Karl-Heinz Bauer⁸²⁾ eingegangen war: Die Verfrachterin hatte hier drei Partien naßgesalzener Rinderhäute (wetsalted cattle-hides) übernommen. Jede Rinderhaut war einzeln zu einem Kissen ("bundle") zusammengefaltet und (jedenfalls bei einem Teil der Kissen) mit einem starken Bindfaden zusammengebunden. Insgesamt handelte es sich um über 5.000 Stück je im gemeinen Handelswert zwischen 12 und 15 US-Dollar, so daß man für jede der drei Partien von etwa 60.000 DM ausgehen mochte (ich wähle für den Zweck dieser Darstellung vergrößernde Zahlen). Wegen des Verlustes von 189 Häuten in Anspruch genommen, berief sich die Verfrachterin auf die summenmäßige Haftungsbeschränkung des § 660 HGB. Das Hanseatische OLG Hamburg⁸³⁾ und der Bundesgerichtshof⁸⁴⁾ haben die Haftungsbeschränkung verneint. Wie schon Karl-Heinz Bauer bemerkt hat, verdeutlichen diese Entscheidungen aufs neue die Zweifel am Sinn des Begriffs Einheit oder Packung und an der praktischen Brauchbarkeit dieses Kriteriums. Die Vernunft sträubt sich gegen die Vorstellung, der um die Rinderhaut geschnürte Bindfaden könne ausschlaggebend sein für den Umfang der Verfrachterhaftung. Mir scheint denn auch gar nicht dieser Bindfaden das Interessante

81) § 660 Rdnr. 5 .

82) Ausgewählte Probleme aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes im Seehandelsrecht, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, Reihe A Heft 34, 1978, S. 17.

83) HANSA 1977, 1905 = VersR 1977, 128.

84) VersR 1979, 29.

an den Entscheidungen zu sein. Im Kern wurde um etwas ganz anderes gestritten: um die Auslegung des § 660 HGB bei un-verpackt verladenen Gütern. Die Schwierigkeit wird durch einen Kontrastfall offenbar:

1975 hat das Hans. OLG Bremen ⁸⁵⁾ - allerdings unter Anwendung der sec. 4 (§ 5) der US-COGSA - je auf einem hölzernen Schlitten (wooden skid) befestigte, sonst unverpackte Kälteaggregate nicht als Packung angesehen, und zwar just mit der Begründung, was nicht verpackt sei, sei auch keine Packung ⁸⁶⁾. Auch diesmal konnte das Ergebnis nicht überraschen. Die - allerdings wechselvolle - us-amerikanische Praxis ⁸⁷⁾ weist einschlägige Vorbilder auf: die für die Verschiffung hergerichtete Yacht, der teilweise durch schützendes Papier abgedeckte Traktor sind keine Packung ⁸⁸⁾.

Fälle wie diese legen zunächst die Frage nahe, ob denn nicht der - nach h.M. auch im deutschen Recht subsidiäre ⁸⁹⁾ Begriff der "Einheit" besser als derjenige der Packung als Diskussionsebene zur summenmäßigen Haftungsbegrenzung bei unverpackten Gütern geeignet ist ⁹⁰⁾. Bekanntlich lehrt aber

85) VersR 1976, 556; vgl. insb. S. 557: "Maßgeblich kann nur (!) sein, ob das Gut verpackt, also als solches von außen erkennbar und in seinem Wert nicht abschätzbar ist."

86) Zum Streitstand hierüber vgl. BGH, VersR 1972, 29 (30).

87) Nachweise OLG Bremen, VersR 1976, 556 (557); vgl. in diesem Zusammenhang auch OLG Hamburg, VersR 1977, 128 f.

88) Vgl. in Auswertung von Pannell v. SS. American Flyer (US D.C. (1957) 157 Fed. Suppl. 422 (426 f.)) und Gulf Italia Co. v. American Export Lines Inc. (US C.A. (1959) 263 Fed. Rep., Sec. series 135) eingehend Götz, Das Seefrachtrecht der Haager Regeln nach anglo-amerikanischer Praxis, 1960, S. 174 f.; dort weitere Nachw.

89) BGH, LM Nr. 4 zu § 612 HGB = VersR 1973, 1038 (1039); OLG Hamburg, VersR 1975, 826 (829); 1977, 128; zur US-COGSA vgl. OLG Bremen, VersR 1976, 556 (557); Götz, S. 178.

90) Dagegen sprechen aber die Ausführungen des OLG Hamburg, VersR 1975, 826 (829); 1977, 128. Auch das Bedürfnis nach internationalem Entscheidungseinklang spricht für Beibehaltung der h.M.

nationale Rechtsprechung, daß der Begriff der "Einheit" nur noch in weitere Unklarheiten hineinführt⁹¹⁾. Im übrigen fühlt man sich an die bekannte Kritik erinnert, die immer wieder an der Übersetzung des Wortes "colis" in "package" und "Packung" geübt wird⁹²⁾. Die Lektüre von Entscheidungen, die dem Verfrachter die Haftungsbeschränkung versagen, vermittelt auch bisweilen den Eindruck, daß der Sache nach mit einem Einheitsbegriff "Packung oder Einheit" operiert wird. Doch kann man über den Nutzen solcher Betrachtung streiten. Der Blick auf die Haftungssumme und die Frage nach der ratio legis verdienen gegenüber terminologischer Diskussion, die in ein Spiel mit auswechselbaren Vokabeln zu münden droht, den Vorrang. Diese Frage - sie ist schwierig genug! - muß uns bei der Lösung der hier besprochenen Fälle beschäftigen. Sieht man einmal über das störende Hin und Her der Begründungen hinweg, so wird denn auch die, wie mir scheint, bedeutsame Gemeinsamkeit der hier herangezogenen Entscheidungen erkennbar: In beiden geht es weniger um eine präzise Begriffsbestimmung der "Packung" als darum, dem Verfrachter die summenmäßige Haftungsbeschränkung zu versagen. Dazu mußte im Fall des OLG Bremen die Eigenschaft des einzelnen Aggregats als Packung oder Einheit verneint werden, während der Bundesgerichtshof im Rinderhäute-Fall mit Recht ausführt, "daß im Streitfall die Begrenzung der Haftung des Verfrachters durch § 660 HGB .. bedeutungslos ist, wenn es sich bei den verschifften "bund-

91) Überblick bei Schlegelberger-Liesecke, § 660 Rdnr. 4; Götz, S. 175 ff.

92) Vgl. die Nachw. aus der Lit. bei BGH, VersR 1979, 29 (30); Hans. OLG und BGH weisen auf den Originalwortlaut ("colis ou unité"; vgl. Prüssmann, S. 814) und auf die Übersetzung in "package" (Prüssmann, S. 820) und "Packung" hin; eine Übersetzung als "Stück oder Einheit" (amtl. Übersetzung RGBl. 1939 II 1052, 1059) wäre vielleicht klarer, dem Sinn der Regel aber gewiß nicht besser angemessen gewesen (vgl. auch die treffenden Ausführungen beider Gerichte).

Im Ergebnis steht hinter beiden Entscheidungen ein enges Verständnis der summenmäßigen Haftungsbeschränkung: Sinn des § 660 HGB ist es, den Verfrachter vor unvorhersehbaren oder übermäßigen (außer Verhältnis zur Fracht stehenden) Schadensersatzansprüchen der Ladungsbeteiligten zu schützen; dieses Schutzes bedarf er insbesondere dann, wenn er den Wert der übergebenen Güter nicht kennt oder verpackte Güter nicht untersuchen und vorsorglich besonders schützen kann ⁹³⁾. Ist das Gut unverpackt, kann es also individualisiert und auf hinreichenden Schutz untersucht werden, so trifft dieser Schutzgedanke nicht zu. Zweifellos gibt es Fälle, in denen der Rechtsbegriff "Packung" keinen Raum für den individuellen Rückgriff auf die ratio legis zuläßt (so etwa, wenn wirklich ein Stapel von Häuten gemeinsam "gepackt" wäre). Man täte der deutschen Gerichtspraxis auch Unrecht, wollte man ihr unterstellen, sie beeilte sich, den Packungsbegriff bei unverpackten Gütern im Wert von unter 1.250 DM ausnahmslos zu bejahen (Beispiel: Rinderhäute), bei Gütern im Wert über 1.250 DM dagegen ausnahmslos zu verneinen (Beispiel: Kälteaggregate). Das Hans. OLG Hamburg ⁹⁴⁾ hat 1975 beim Transport einer Partie von 93 Rollen (coils) heißgewalzten Stahlblechs jede dieser durch Metallbänder verbundenen Rollen als "Packung" im Rechtssinne angesehen und damit die Tendenz unterstrichen, bei derartigen Gütern, soweit mit der Verkehrsauffassung und dem Konnossement vereinbar, nach Möglichkeit auf das Stück zu sehen. Aber das Bestreben, § 660 HGB bei unverpackten Gütern einzuschränken, scheint doch offenbar. Das Begründungsdilemma wird vom Hans. OLG Hamburg und vom Bundesgerichtshof mit dem Rückgriff auf die Verkehrsanschauung ⁹⁵⁾ behoben: Was gepackt, wengleich nicht verpackt

93) BGHZ 69, 243 (245) = VersR 1977, 1050 (1051)
BGH, VersR 1979, 29 (30); Götz, S. 174.

94) OLG Hamburg, VersR 1975, 826 (829).

95) Vgl. insoweit auch Prüssmann, § 660 Anm. C 2 a;
Liesecke, HANSA 1965, 1254 (1255).

ist, ist Packung, es sei denn die "allgemeine Ansicht der Schiffahrtskreise" (m.a.W. die Verkehrsanschauung) spräche dagegen. So kann es dabei bleiben, daß die einzelne Rinderhaut eine Packung darstellt; der Rekurs auf die Verkehrsanschauung hält trotzdem den Weg zur Verneinung des Packungsbegriffs offen, wenn die Anwendung des § 660 HGB den Ladungsbeteiligten in einer mit der Verkehrsanschauung in Schiffahrtskreisen nicht zu vereinbarenden Weise schaden würde, so im Fall des Kühlaggregats. So scheint mir Uneinigkeit in der Begründung, aber Einigkeit in der Tendenz zwischen den Hans.Oberlandesgerichten Hamburg und Bremen zu bestehen. Die weitere Entwicklung auf diesem Sektor bleibt abzuwarten.

IV. HAFTUNGSFREIZEICHNUNGEN: IHRE GRENZEN UND IHRE DRITTWIRKUNG

Über haftungsbeschränkende Klauseln in Konnossementen hat Karl-Heinz Bauer im vergangenen Jahr ausführlich referiert ⁹⁶⁾. Eine breit angelegte Darstellung dieses Problemkreises ist hier nicht beabsichtigt. Vielmehr soll es nur darum gehen, charakteristische Fälle aus der neueren Rechtsprechung zu analysieren. Mein erster Fall wird ein Beispiel aus der reichen Kasuistik sein; der zweite wird in ein allgemeines Problem hineinführen.

1. Grenzen der Haftungsfreizeichnung

a) Über die Klausel "Deckslast auf Befrachtersgefahr" (on deck at Charterer's risk) hatte das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg im März 1977 zu entscheiden ⁹⁷⁾. Zweifelsfrei ist, daß die Zustimmung des Abladers nach § 566 I HGB Voraussetzung für die Zulässigkeit der Deckverladung ist ⁹⁸⁾. Selbstverständlich entfällt damit auch die Haftung für Einwirkungen von See und Wetter, die mit der Deckverladung notwendig verbunden sind. Eine Befreiung von der Verantwortlichkeit nach §§ 606 f. HGB tritt dagegen nicht ein ⁹⁹⁾. Streitig ist nur, ob die Zustimmung zur Deckverladung die Beweislast hinsichtlich des kommerziellen Verschuldens zugunsten des Verfrachters um-

96) Bauer, Ausgewählte Probleme, S. 9 - 15; über Haftungsfreizeichnungen in Charterpartien vgl. eingehend Puchta, Die Gencon-Charter, 1968, S. 65 ff.

97) OLG Hamburg, VersR 1978, 617.

98) Widerspruchslose Entgegennahme des Konnossements als Zustimmung: BGHZ 6, 127 (130); zur Abgrenzung: OLG Hamburg, MDR 1958, 923 (924).

99) OLG Bremen, HANSA 1959, 2168; 1961, 997; Schlegelberger-Liesecke, § 566 Rdnr. 6.

mann gegen die Stimmen von Capelle, Liesecke und Abraham verneint. Im konkreten Fall waren Deckslaststützen bei schwerer See gebrochen, und ein Teil der Ladung - es handelte sich um Telegraphenstangen - war verlorengegangen. Nach Auffassung des Senats hätte sich der Verfrachter trotz der Deckslastklausel exkulpieren müssen. Die Erwartung liegt nahe, daß auch der Bundesgerichtshof diese Praxis fortsetzen wird, aber das letzte Wort scheint mir dazu noch nicht gesprochen. Das Problem liegt einmal bei § 662 HGB - ist auch die Beweislastregel des § 606 HGB zwingend? ¹⁰¹⁾ -, zum anderen bei der Auslegung und Inhaltskontrolle von Konnossementsklauseln, auf die ich im folgenden nur cursorisch eingehen kann.

b) Eine in Importfällen wichtige Haftungsbeschränkungsklausel ist die "Verschiffungswertklausel", wonach sich der Schadensersatz nach dem gemeinen Handelswert am Verschiffungsort, nicht am Bestimmungsort (§ 658!) bemißt. Bekanntlich hat der Bundesgerichtshof die Wirksamkeit der Verschiffungswertklausel durch Urteil vom Februar 1978 ¹⁰²⁾ im Grundsatz bestätigt. Ich will hierauf nicht mehr im einzelnen eingehen, nachdem Bauer ¹⁰³⁾ dieses Problem schon vor diesem Kreis vorgetragen hat und nachdem ich selbst die Problematik schon in VersR 1978, 681 ff. analysiert

100) Ja: Capelle, S. 256; Schlegelberger-Liesecke, § 566 Rdnr. 6; Schaps-Abraham, § 566 Rdnr. 3; a.M. Prüssmann, § 566 Anm. D 1 unter Berufung auf § 662 HGB.

101) Das bejaht Prüssmann, § 662 Anm. B 3 b; rechtsvergleichend: Markianos, S. 96 f.

102) NJW 1978, 1109 = HANSA 1978, 915 = VersR 1978, 419; Vorinstanz: OLG Hamburg, VersR 1976, 1059.

103) S. 11 - 13.

Bundesgerichtshof hat - mit Recht, wie ich glaube - auf das Wagnis verzichtet, in Vorwegnahme der Visby-Regeln, die gesetzliche Schadensberechnung für zwingend zu erklären¹⁰⁴). Er hat aber die Frage, ob § 662 HGB auch mittelbare Schmälerungen der zwingenden Haftung verbietet, unentschieden gelassen, weil § 662 HGB im konkreten Fall (ausländisches Konnossement und ausländischer Bestimmungshafen) überhaupt nicht anwendbar war¹⁰⁵). Ich habe es aber schon in VersR 1978, 683 für unwahrscheinlich erklärt, daß der Bundesgerichtshof die Verschiffungswertklausel unter der Anwendung des § 662 HGB als nichtig ansähe. Die Vorschrift schützt die zwingende Haftung jedenfalls nicht vor solchen mittelbaren Beschränkungen, die mit dem Geist der Haager Regeln vereinbar sind. Das Spanische Gesetz von 1949 zeigt, daß sich die Schadensberechnung nach dem Verschiffungswert durchaus mit den Haager Regeln verträgt¹⁰⁶). Nicht ein grobschlächtiges Nichtigkeitsdogma, sondern individuelle Billigkeitskontrolle wird insofern vom BGH entwickelt. So wurde in einem Parallelfall dem Verfrachter eine verspätete Berufung auf die Verschiffungswertklausel nach Treu und Glauben verwehrt¹⁰⁷).

o) Noch einmal muß ich in diesem Zusammenhang auf das

104) Näher Karsten Schmidt, VersR 1978, 681 (682); vgl. auch Bauer, S. 11 f.

105) Art. 5 des Gesetzes von 1937 i.V.m. Art. 2 der DVO von 1939 erklärt § 662 HGB für nicht anwendbar "für Konnossemente, die nicht Verschiffungen nach einem Hafen des deutschen Reiches betreffen und die weder innerhalb des deutschen Reiches noch innerhalb des Gebiets eines Staates ausgestellt sind, der dem am 25.8.1924 in Brüssel unterzeichneten Übereinkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über Konnossemente beigetreten ist."

106) Wortlaut bei Markianos, S. 275; das Gesetz stellt auf den "puerto de embarque" ab (vgl. auch Markianos, S. 219 Fußn. 93; unrichtig wohl Schaps-Abraham, § 65 Rdnr. 10).

107) BGH, DB 1978, 929 (930) = HANSA 1978, 916 = VersR 1978, 371 (372); dazu Karsten Schmidt, VersR 1978, 681 (685).

schon erwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs ¹⁰⁸⁾ eingehen, in dem es um die Beweislast für anfängliche Ladungstüchtigkeit im Binnenfrachtrecht geht. Von erheblicher Bedeutung ist nämlich diese Entscheidung auch insofern, als sie die Bereitschaft des BGH zur Anwendung des AGB-Gesetzes auf Konnossementsklauseln erkennbar werden läßt ¹⁰⁹⁾. Das Urteil befaßt sich im Kern mit der Unwirksamkeit von haftungsbeschränkenden Konnossementsbedingungen (Verlade- und Transportbedingungen). Unwirksam ist eine Klausel, durch die die Haftung für anfängliche Fahr- oder Ladungsuntüchtigkeit summenmäßig beschränkt wird; und dasselbe gilt für eine Konnossementsbedingung, nach der der Anspruch aus Ladungsverlusten und Ladungsschäden erlischt, sofern er nicht binnen drei Monaten gerichtlich geltend gemacht wird. Diese Entscheidung konnte nach der bisherigen Rechtsprechung zum Binnenschiffahrtsrecht nicht überraschen. Der Bundesgerichtshof und das Hans. OLG Hamburg hatten die Haftungsfreizeichnung für anfängliche Fahruntüchtigkeit in Allgemeinen Geschäftsbedingungen schon wiederholt für unwirksam erklärt ¹¹⁰⁾. Auch hatten der Bundesgerichtshof ¹¹¹⁾ und das OLG Köln als Rheinschiffahrtsobergericht ¹¹²⁾ 1975 und 1977 schon klar und deutlich ausgesprochen, was für anfängliche Fahruntüchtigkeit gelte, gelte auch für anfängliche Ladungsuntüchtigkeit. Den See-

108) BGHZ 71, 167 = DB 1978, 1539 = BB 1978, 829 = NJW 1978, 1314 = VersR 1978, 557.

109) Vgl. dazu bereits Karsten Schmidt, VersR 1978, 681 (684) bei Fußn. 41 a.

110) BGHZ 49, 356 = NJW 1968, 1567; BGHZ 65, 364 (367) = VersR 1976, 263 (264); VersR 1966, 871 (872); 1973, 1060; 1975, 1117; Hans. OLG Hamburg, VersR 1978, 320 m.w. Nachw.

111) BGHZ 65, 364 (367) = VersR 1976, 263 (264).

112) RhSchOG Köln, VersR 1978, 321.

rechtler scheint diese Praxis zunächst nichts anzugehen. Nach § 662 HGB gehört ja die Haftung für See- und Ladungstüchtigkeit zu jenen Regeln, die nicht im voraus ausgeschlossen oder eingeschränkt werden dürfen, wenn ein Konnossement ausgestellt ist. Zu einem seerechtlichen Präjudiz kann aber das BGH-Urteil vom 20. März 1978 werden, sobald einmal der Versuch gemacht wird, Konnossemente beim Stückgütervertrag am AGB-Gesetz zu messen. Ich kann und will diese Frage heute nicht vertiefen, aber ich habe schon in VersR 1978, 681 (684) darauf hingewiesen, daß eine Billigkeitskontrolle, wie sie von manchen unter der Geltung des AGB-Gesetzes befürchtet wird, ohnedies längst stattfindet. Was die §§ 3 (überraschende Klauseln), 4 (Vorrang der Individualabrede), 5 (Unklarheitsregel), 6 (Teilunwirksamkeit) und 9 (Angemessenheit) des AGB-Gesetzes vorschreiben ¹¹³⁾, bringt sachlich keine wesentliche Neuerung. Wenn also gravierende Neuerungen mit einer Anwendung des AGB-Gesetzes verbunden sein sollten, dann vielleicht auf der Ebene der Unterlassungs- und Widerrufsansprüche und der Klagebefugnis der Verbände und Kammern nach § 13 AGBG. Wieviel rechtspolitische Brisanz sich wirklich hinter diesen Sanktionen verbirgt, ist eine Frage, der ich bei anderer Gelegenheit nachgehen möchte. Im vorliegenden Zusammenhang kann es nur um die Feststellung gehen, daß eine materielle Inhaltskontrolle von Konnossementsklauseln, wie sie im AGB-Gesetz vorgesehen ist, überhaupt keine Neuerung wäre.

2. Drittwirkung von Haftungsausschlüssen

Zu den Gemeinsamkeiten, die Rechtsfälle mit Theaterstücken teilen, gehört, daß es interessant wird, sobald ein Drei-

113) Weitere Vorschriften werden wegen § 24 AGBG nicht in Betracht kommen.

schlüsse. Nicht zuletzt im Schiffahrtsrecht spielt immer wieder die Drittwirkung haftungsbeschränkender Vertragsklauseln eine Rolle, und zwar die Wirkung zugunsten Dritter (a) und Wirkung gegen Dritte (b), schließlich auch das Zusammentreffen der Wirkung für und gegen Dritte (c).

a) Haftungsausschluß zugunsten Dritter

Der Bundesgerichtshof hatte schon außerhalb des Schiffahrtsrechts eine Praxis eingeleitet, nach der ein zwischen zwei Vertragspartnern vereinbarter Haftungsausschluß auch die Inanspruchnahme eines Dritten hindern kann ¹¹⁴⁾. Das leuchtet vor allem dann ein, wenn der Dritte ein Arbeitnehmer ist. Wollte man hier die Drittwirkung des Haftungsausschlusses verneinen, so könnte der Geschädigte den Arbeitnehmer seines Vertragspartners unter den Voraussetzungen des § 823 BGB in Anspruch nehmen, und dieser könnte im Fall schadensgeneigter Tätigkeit von seinem Arbeitgeber Freistellung verlangen ¹¹⁵⁾; damit wäre die Haftungsbeschränkung im Ergebnis entwertet. Selbstverständlich gilt dies auch im Schiffahrtsrecht. Aber die Entwicklung ist hierbei nicht stehengeblieben. Die Haftungsbeschränkung zugunsten Dritter kann, auch außerhalb von Arbeitnehmerfällen, nach dem Prinzip des Vertrags zugunsten Dritter

114) BGH, JZ 1962, 570; BGHZ 49, 278; s. auch BGH, NJW 1973, 2059; Medicus, Bürgerliches Recht, 8. Aufl. 1978, Rdnrn. 937 f.; Larenz, Schuldrecht I, § 17 II (S. 187).

115) Die Grundsätze über die Einschränkung der Arbeitnehmerhaftung bei gefahrgeneigter Tätigkeit gelten auch im Verhältnis von Schiffseigner und angestelltem Schiffsführer (BGHZ 66, 1; BGH, VersR 1978, 819); fragwürdig deshalb OLG Köln, VersR 1977, 275, wo eine Anwendung des § 61 BinnSchG zugunsten des Schiffsführers unter Berufung auf den Schutz- und Ausnahmecharakter der Bestimmung verneint wird.

tion von Bedeutung sein. Die bisher wichtigsten Fälle betrafen Haupt- und Unterfrachtführer im Recht der Binnenschifffahrt. So hat der Bundesgerichtshof in einer zweimal in die Revisionsinstanz gelangten Sache ausdrücklich ausgesprochen, daß sich der Unterfrachtführer und dessen Schiffer gegenüber dem Absender auf Haftungserleichterungsklauseln berufen dürfen, die zwischen dem Hauptfrachtführer und dem Versender vereinbart sind ¹¹⁷⁾. Einen solchen Drittschutz bejaht der Bundesgerichtshof, "wenn der Vertragszweck (vgl. § 328 Abs. 2 BGB) oder die Interessenlage es naheliegend, vernünftig und sachgerecht erscheinen lassen, daß diese Klauseln auch dem Dritten zugute kommen sollen". Genau das sei aber beim Unterfrachtführer im Transportrecht der Binnenschifffahrt der Fall, denn auf den Haftungsbeschränkungen beruhe die Kalkulation der Frachtraten, und die damit verbundene Risikoverteilung könne sich nicht ändern, wenn ein Unterfrachtführer in den Transport eingeschaltet werde. Es sollte nicht zweifelhaft sein, daß diese Grundsätze zur Haftungsfreizeichnung **z u g u n s t e n** Dritter auch im Seefrachtrecht Anwendung finden.

b) Haftungsausschluß mit Wirkung gegen Dritte

Die Wirkung gegen Dritte ist problematischer. Vor allem im Speditions- und Landfrachtrecht hat sich die Auffassung herausgebildet, daß sich der Eigentümer Haftungsausschlüsse der ADSp. entgegenhalten lassen muß, wenn er zwar nicht selbst Versender ist, aber einen Dritten zur Versendung er-

116) Grundlegend für diese Argumentation der Binnenschifffahrtsfall BGH, VersR 1960, 727 (729); vgl. auch Larenz, S. 187: Gegenstück zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte.

117) BGH, MDR 1972, 214 = VersR 1972, 40 = WM 1972, 54; BGH, MDR 1977, 819 = VersR 1977, 717 = WM 1977, 785; Baumbach-Duden, HGB, 23. Aufl. (1978), Einf. Buch III, Anm. 7 E; Ulmer in: Ulmer-Brandner-Hensen, AGBG, 3. Aufl. 1978, § 2 Rdnr. 68.

mächtigt hat und weiß oder wissen muß, daß die ADSp. zur Anwendung kommen¹¹⁸⁾. Die rechtsdogmatische Einordnung ist zweifelhaft, aber ich will mich nicht lange mit ihr aufhalten. Im praktischen Ergebnis leuchtet es ein, daß, wenn Obhutspflichten aus Sonderrechtsverhältnissen im Drittinteresse begründet werden können (Stichwort: Drittschadensliquidation), solche Pflichten u.U. auch mit Drittwirkung beschränkt werden können. Die Abgrenzung bereitet naturgemäß Schwierigkeiten.

Mit der Wirkung haftungsbeschränkender Klauseln gegen Dritte befaßt sich zunächst ein im September 1976 ergangenes Urteil des Hans.OLG Hamburg¹¹⁹⁾ über die Haftung für Güterbeförderung im Hamburger Hafen. Hier wurde der Verfrachter aus dem Recht des Eigentümers der Ladung wegen eines Ladungsschadens in Anspruch genommen, der durch das Sinken einer Schute verursacht worden war. Die Klägerin warf dem Beklagten mangelnde Obhut vor. Anspruchsgrundlage konnte § 823 BGB sein. Ein Unterlassungsdelikt setzt aber eine Rechtspflicht zum Handeln voraus, und in den Allgemeinen Bedingungen der Hafenschifffahrt betreibenden Firmen des Hafens Hamburg (ABH) war die Verpflichtung zur ständigen Schutenüberwachung abbedungen. Diese Klausel der ABH wirkt auch gegen einen Eigentümer, der nicht Ladungsbeteiligter ist¹²⁰⁾, wenn er ihr Vorhandensein kennt oder kennen muß. Aus der allgemeinen Verwendung der ABH folgert der Seerechtssenat, daß dies hier der Fall war. Man wird der Entscheidung zustimmen müssen. Die Nicht-Identität des Eigentümers mit den Ladungsbeteiligten darf nicht zu einer unkalkulierbaren Haftungsverschärfung führen.

118) BGH NJW 1974, 2177 (2178); Schlegelberger-Schröder, HGB, 5. Aufl., Bd. VI 1977, § 408 Rdnr. 31 a; Ulmer-Brandner-Hensen, § 2 Rdnr. 68.

119) VersR 1977, 811.

120) Im Binnenschifffahrtsrecht ist der Ablader nicht Ladungsbeteiligter.

Das Institut der drittwirkenden Haftungsfreizeichnung begegnet uns auch in einem neuen Urteil, in dem das Oberlandesgericht Köln ¹²¹⁾ aus hier nicht weiter interessierenden Gründen Seefrachtrecht auf dem Rhein angewendet hat: Hier ging es um einen Ladungsschaden, der durch einen Schiffszusammenstoß auf dem Rhein hervorgerufen war. Die Eigentümerin hatte eine Firma T mit dem Transport von Steinen nach Lulea beauftragt; der Transportauftrag wurde mehrfach weitergegeben und schließlich im Rahmen eines Zeitfrachtvertrags vom Beklagten mit dessen eigenem Küstenmotorschiff durchgeführt. Ansprüche der Eigentümerin gegen den Beklagten waren zu prüfen. Das OLG verneinte die Haftung, weil eine wirksame Freizeichnungsklausel auch gegen die Eigentümerin wirke. Im Seerecht könne nichts anderes gelten als im Recht der Binnenschifffahrt. Soweit eine Haftungsfreizeichnung für Ladungsschäden seerechtlichen Usancen entspreche, müsse sich der Ladungseigentümer, auch wenn er nicht Vertragspartner sei, diese Freizeichnung entgegenhalten lassen. Ich muß betonen, daß der abgedruckte Teil des nicht rechtskräftigen Urteils keine abschließende Würdigung ermöglicht. Zustimmung verdient aber der Grundsatz: "Wirksame Haftungsfreizeichnung kann nach Maßgabe der allgemein entwickelten Grundsätze auch im Seerecht Wirkung gegen Dritte haben."

c) Haftungsausschluß mit Wirkung für und gegen Dritte

Schon aus der bürgerlich-rechtlichen Praxis wissen wir, daß mit dem Haftungsausschluß zugunsten eines Dritten häufig die gleichzeitige Wirkung gegen einen Dritten verbunden ist. Solche Kombinationsfälle begegnen uns auch im Schifffahrtsrecht. Ein charakteristischer Fall des Haftungsausschlusses zugunsten und zu Lasten eines Dritten hat sich im Hamburger Hafen - unter der Geltung von Binnenschifffahrts-

121) VersR 1979, 82 (83).

Probleme auch für Fälle von Ladungsschäden will ich kurz auf die Entscheidung eingehen, obgleich sie keinen Ladungsschaden betrifft. Es ging um den Schaden an einem Schleppkahn, der über den Köhlbrand durch den Roßkanal zum Spreehafen geschleppt werden sollte und dabei gegen das nördliche Widerlager der Roßbrücke geriet. Eingeklagt waren Schadensersatzansprüche des Eigentümers dieses Schleppkahns, der selbst nicht Vertragspartei des Schleppvertrages war. Beklagte waren die Eignerin des Schleppers, ihr persönlich haftender Gesellschafter und der Schiffsführer. Gestritten wurde zum einen über das Verschulden, zum anderen über die Wirkung der "Allgemeinen Bedingungen für das Bugsieren von Fluß- und Hafenfahrzeugen im Gebiet des Hafens Hamburg" (ABB), deren § 7 Nr. 2 verkürzt lautet:

"Wir übernehmen im Sinne des BinnSchG die Haftung nur für nachgewiesenes vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verschulden unserer Dampfer-Mannschaften in Ausübung des Bugsierdienstes. Die Beweispflicht liegt mithin demjenigen ob, der einen Anspruch gegen uns erheben will. Ansprüche gegen die Besatzung sind ausgeschlossen."

Das Hans. OLG Hamburg ¹²²⁾ hat die stillschweigende Aufnahme der ABB in den Schleppvertrag aus Gründen bejaht, die hier nicht näher interessieren. Von allgemeiner Bedeutung - auch für die Fälle von Ladungsschäden - ist dagegen die Wirkung der Haftungsbeschränkung sowohl zugunsten eines Dritten, nämlich des Schiffsführers, als auch zu Lasten eines Dritten, nämlich des Eigners des Schleppkahns, obgleich beide nicht am Vertrag beteiligt waren. Das OLG hat diese doppelte Ausdehnung der haftungsbeschränkenden Klausel überzeugend

122) VersR 1977, 812.

stätigt. Da grobes nautisches Verschulden nicht in Betracht kam, blieb die Klage erfolglos.

123) BGH, VersR 1978, 836.

V. NEUERE PRAXIS ZUR PASSIVLEGITIMATION AUS DEM KONNOSSEMENT

Der letzte Teilabschnitt meiner Analyse ist der Frage gewidmet, wer denn eigentlich in Fällen von Ladungsschäden passiv legitimiert ist. Bekanntlich stellt sich diese Frage bei den Rechten aus dem Konnossement. Hier fragt sich in Grenzfällen, wer denn im Rechtssinne als Zeichner des Konnossements anzusehen ist. Zwei Schlagworte sorgen hier immer wieder für Diskussionsstoff: das Reederkonnossement und die Identity-of-Carrier-Klausel. Beide Fallgruppen gehören nach der Vorstellung des deutschen Seehandelsrechts einem geschlossenen Problemkreis an: der Frage der offenen Stellvertretung bei der Zeichnung von Konnossementen.

1. Zum Reederkonnossement

Mit dem Schlagwort "Reederkonnossement" verbinden sich zunächst rechtshistorische Assoziationen: Das Reederkonnossement ist ein Produkt des ADHGB von 1861, das an dieser wie auch an anderen Stellen das Prinzip der offenen Stellvertretung im Seerecht anerkannte. Daß prinzipiell nicht der Reeder, sondern der Verfrachter bei der Konnossementszeichnung vertreten wird, ist seit der Übernahme der Haager Regeln anerkannt und war theoretisch schon vorher von Wüstendörfer¹²⁴⁾ begründet worden. Das Prinzip des Verfrachterkonnossements schließt aber Zweifel darüber, wer im Einzelfall vertreten und aus dem Konnossement verpflichtet ist, bekanntlich nicht aus.

a) Voraussetzungen des § 644 HGB

In einem vom OLG Hamburg¹²⁵⁾ entschiedenen Fall hatte die

124) Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages, Bd. 1, 1905-1909, S. 268 ff.

125) OLG Hamburg, VersR 1976, 1174 f.; dazu zust. Schaps-Abraham, § 644 Rdnr. 2.

Beklagte - eine Konzerntochter - ihr Schiff an die ausländische Muttergesellschaft auf Zeit verchartert, und diese hatte das Schiff an eine Gesellschaft weiterverchartert, die sie aufgrund eines Poolvertrags mit einer schwedischen Reederei gegründet hatte. Diese Gesellschaft (wir wollen sie Verfrachter-Gesellschaft nennen) hatte einen Raumfrachtvertrag (Reisecharter) mit der Klägerin abgeschlossen, bei dessen Durchführung Unterkühlungsschäden an der Bananenladung entstanden. Über die Bananenladung war ein rein gezeichnetes Konnossement ausgestellt worden, das auf der Vorderseite keinen Verfrachternamen enthielt. Das Konnossement war "for the master" unterzeichnet, und zwar von einem Schiffsagenten, der unstreitig von der Verfrachter-Gesellschaft beauftragt war. Das Problem des Prozesses bestand u.a. darin, ob die Bekl., also die Schiffseignerin, als Reeder und Verfrachter aus dem Konnossement in Anspruch genommen werden konnte. Das hat der Seerechtssenat u.a. ¹²⁶⁾ deshalb verneint, weil ein Reederkonnossement überhaupt nicht vorlag: "Zeichnet der Agent des Zeitcharterers ein Konnossement "for the master" und ist der Name des Verfrachters im Konnossement nicht angegeben, dann gilt der Reeder als Verfrachter nur, wenn der Agent vom Kapitän bevollmächtigt war, die Konnossemente zu zeichnen." Nach § 644 HGB gilt zwar hinsichtlich der Rechte aus dem Konnossement der Reeder als Verfrachter, wenn der Name des Verfrachters nicht angegeben ist, aber dies gilt nur, wenn der Kapitän oder ein anderer Vertreter des Reeders das Konnossement ausgestellt hat ¹²⁷⁾. Fehlt der Name in einem vom Verfrachter oder von seinem Vertreter gezeichneten Konnossement, so bleibt auch aus dem Konnossement der Verfrachter allein verpflichtet - nicht der Reeder ¹²⁸⁾.

126) Hinzu kam, daß die Rechte aus dem Konnossement durch Konfusion erloschen waren; vgl. OLG Hamburg, VersR 1973, 1174 (1175).

127) Vgl. Lüders, Gedanken zum Zeitcharter- und Reederproblem, 1939, S. 123; Prüssmann, § 644 Anm. A 2; Trappe, IANSA 1964, 2328 (2329).

128) Prüssmann, § 644 Anm. A 2; Trappe, aaO.

Gilt nach § 644 HGB ein Konnossement als Reederkonnossement und der Reeder als Verfrachter, so hat dies Bedeutung nur für die Rechte aus dem Konnossement, nicht auch aus dem Seefrachtvertrag. Das Hans.OLG Hamburg hat dies in einem nicht rechtskräftigen Urteil vom Januar 1977 ¹²⁹⁾ bestätigt. Hier verlangte die Empfängerin von der Zeitcharterin und ihren persönlich haftenden Gesellschaftern Ersatz wegen Schäden an einer Kartoffelladung. Der Anspruch war teils auf das Konnossement, teils auf unerlaubte Handlung, teils auf den Seefrachtvertrag gestützt. Da die Konnossemente keinen Verfrachter nannten, hatte sich die Bekl. mit dem Einwand verteidigt, nach § 644 HGB handle es sich um Reederkonnossemente. Der Seerechtssenat ließ offen, ob wirklich ein Reederkonnossement vorlag, führte aber aus, daß die Ausstellung eines Reederkonnossements nach § 644 HGB an der Vertragshaftung des Verfrachters gegenüber dem Befrachter nichts ändere ¹³⁰⁾. § 644 sei Schutzvorschrift zugunsten des Konnossementsinhabers ¹³¹⁾, und nur zu seinen Gunsten. Der Verfrachter könne aus § 644 nicht das Recht herleiten, sich seiner Auslieferungsverpflichtung und Haftung aus dem Frachtvertrag zu entziehen. Der Seerechtssenat läßt die Frage offen, wie das hieraus resultierende Recht des Befrachters mit den Rechten des Konnossementsinhabers konkurriert. Jedenfalls könne es an den Konnossementsinhaber abgetreten werden, und dieser könne dann trotz Reederkonnossements (auch) gegen den Verfrachter vorgehen.

129) OLG Hamburg v. 13.1.77 - 6 U 140/76 - VersR 1977, 814.

130) So auch Prüssmann, § 644 Anm. A 1, B 2a; in gleicher Richtung schon Lüders, S. 124; a.M. wohl Schaps-Abraham, § 644 Rdnr. 3,4; Schlegelberger-Liesecke, § 644 Rdnr. 3.

131) Hans.OLG Hamburg, MDR 1967, 499; Lüders, S. 124; Prüssmann, § 644 Anm. A 1.

dung, denn in der Literatur wird bisher die Auffassung vertreten, das Reederkonnossement weise nicht nur die Ansprüche aus dem Konnossement, sondern auch diejenigen aus dem Frachtvertrag vom Charterer ab. Der Bundesgerichtshof¹³²⁾ hat im November die Auffassung des Hans.OLG bestätigt und die Sache nur wegen einer Aufklärungsrüge zurückverwiesen. Die bisher nicht veröffentlichte Entscheidung wird in der amtlichen Sammlung erscheinen - auch dies ein Zeichen für die Bedeutung dieser Rechtsfrage.

2. "For and on behalf of time charterers"

Die große Bedeutung des Rechts der offenen Stellvertretung für die Passivlegitimation aus einem Konnossement wird erkennbar in einem Rechtsstreit, den der Bundesgerichtshof¹³³⁾ anders entschieden hat als das Hans.OLG Hamburg in der Vorinstanz¹³⁴⁾: Eingeklagt wurden Rechte des Empfängers wegen Beschädigung einer Schiffsladung Apfelsinen, die auf mangelhafter Stauung beruhte. Beklagte war die Verfrachterin. Die Bekl. hatte ihrerseits zur Erfüllung eines Rahmenvertrags über die Verschiffung von Zitrusfrüchten durch Raumfrachtvertrag (Reisecharter) ein Schiff von einer Fa. D gechartert, bei der es unter Zeitcharter stand. Der Kapitän benutzte Konnossementsformulare, die mit dem Firmenaufdruck der Beklagten versehen waren, und zeichnete sie "for and on behalf of time charterers". Gestritten wurde um die Passivlegitimation der Beklagten. Das OLG hatte gemeint, die Beklagte sei Ausstellerin, denn aufgrund des Rahmenvertrags

132) BGH, Urt.v.23.11.78 - II ZR 27/77 -; das Urteil erscheint demnächst in BGHZ (Bd.71 oder 72) und mit Anm. Karsten Schmidt in NJW 1979.

133) BGH, VersR 1978, 177.

134) OLG Hamburg, VersR 1976, 37.

und der Firmenaufdrucke habe der Ablader die Papiere für Konnossemente der Bekl. halten müssen; nach § 642 IV HGB sei der Kapitän auch ohne besondere Bevollmächtigung befugt gewesen, Verfrachterkonnossemente auszustellen. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs kommt es auf all das nicht an. Allein entscheidend sei, für wen der Kapitän die Konnossemente tatsächlich gezeichnet habe, und darüber entscheide nicht das Vorstellungsbild des Abladers. Die Konnossementszeichnung "for and on behalf of time charterers" zwingt nach der Auffassung des BGH zu der Annahme, daß der wirkliche Zeitcharterer - hier also nicht der Verfrachter - auch Aussteller des Konnossements ist, es sei denn, der Kapitän selbst sei im Irrtum darüber, wer Zeitcharterer ist ¹³⁵⁾. Offen gestanden ist mir bei der Entscheidung des Bundesgerichtshofs noch weniger wohl als bei derjenigen des OLG. Der Stellvertretungswille des Kapitäns - schon nach allgemeinem bürgerlichem Recht ein fragwürdiges Kriterium ¹³⁶⁾ - sollte für die Auslegung eines verkehrsfähigen Papiers tunlichst irrelevant sein. Das an sich begrüßenswerte Bestreben des Bundesgerichtshofs, die Auslegung des Papiers zu objektivieren, ist schon aus diesem Grunde in seinem konkreten Ergebnis fragwürdig. Auch fragt sich, ob nicht die vom OLG in den Mittelpunkt gestellte subjektive Ablader-Perspektive einer objektiven Auslegung des Papiers unter Berücksichtigung der Verkehrsinteressen möglicherweise näher kam als das Abstellen auf den wirklichen, aus dem Papier aber nicht erkennbaren Zeitcharterer. Enthält das Konnossement außer dem Hinweis auf den nicht besonders benannten Zeitcharterer noch den Firmenaufdruck des Verfrachters, so sprechen gravierende Argumente dafür, daß ein Verfrachterkonnossement

135) Der BGH hatte aufgrund seiner Auffassung nur zu entscheiden, daß die Bekl. nicht konnossementsmündiger Verfrachter war; ob nach dieser Prämisse dann ein Reederkonnossement hätte angenommen werden müssen (vgl. dazu OLG Hamburg, MDR 1967, 499), war nicht zu entscheiden.

136) Näher Thiele in: Münch. Komm. BGB, Bd. I 1978, § 164 Rdnr. 58.

vorliegt, auch wenn der Verfrachter nicht mit dem Zeitcharterer identisch ist. Letztlich entscheiden hierüber die in der Schifffahrtspraxis geltenden Verkehrsauffassungen, über die der Wissenschaftler nicht eindeutig befinden kann. Aber es muß doch bemerkt werden, daß die Frage auch in den Problembereich des Offenkundigkeitsprinzips im Recht der Stellvertretung hineinführt, und hierbei drängt sich die Frage auf, wie sich das Urteil des Bundesgerichtshofs in die neuere Praxis zur i.o.c.-Klausel einfügt.

3. Die Identity-of-Carrier-Klausel

Die Identity-of-Carrier-Klausel stellt neben dem Reederkonnossement den zweiten großen Problembereich in Fragen der Stellvertretung und der Passivlegitimation aus dem Konnossement dar. Wodrich und Suhr¹³⁷⁾ haben jüngst in einer kritischen Studie zur Identity-of-Carrier-Klausel angemerkt, daß die Klausel ein Schattendasein führt, solange die Regreßverhandlungen zu gütlicher Einigung führen; sie trete aus diesem Schatten erst heraus, wenn es zum Streit über die Passivlegitimation komme, ein Streit, der wegen der Ausschußfrist des § 612 HGB für den Ladungsbeteiligten gefährlich werden könne. Aber auch in Prozessen, in denen es auf die Wirksamkeit der i.o.c.-Klausel ankommen kann, wird nach meiner Beobachtung verhältnismäßig selten hierüber entschieden. Eine auffallende Scheu, Prozesse aufgrund klarer Entscheidungen für oder gegen die Wirksamkeit der i.o.c.-Klausel zu entscheiden, wird immer wieder in klagabweisenden Urteilen deutlich: Auch wenn der Charterer schon unter Hinweis auf die i.o.c.-Klausel seine Passivlegitimation leugnet, kann man der Praxis des Hans.

137) Wodrich/Suhr, VersR 1976, 20 (21 f.).

teile nach Möglichkeit nicht auf die i.o.c.-Klausel zu stützen, deren Wirksamkeit also offenzulassen. Der Theoretiker mag das bedauern, und auch die Praxis muß auf lange Sicht an einer Klärung dieses Problems interessiert sein. Aber in den Einzelfällen, die es zu entscheiden gilt, wirkt diese Praxis befriedend. Eine Klagabweisung wegen fehlender Passivlegitimation ("Du hast die falsche Partei verklagt!") ist für den unterliegenden Kläger stets unbefriedigend; eine Klagabweisung, weil der eingeklagte Anspruch schon unabhängig von der Wirksamkeit dieser Klausel überhaupt nicht besteht, ist ein klärendes Prozeßergebnis und, auf den Einzelfall bezogen, durchweg zu bevorzugen.

Ohne definitive Stellungnahme des Hanseatischen Oberlandesgerichts ging auch ein Rechtsstreit aus, der in der ersten Instanz zu einem aufsehenerregenden Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hamburg geführt hatte. Wegen Ladungsschadens wurde gegen den Zeitcharterer auf Schadensersatz geklagt. Vorausgegangen war aufgrund der i.o.c.-Klausel ein Schadensersatzprozeß gegen den Reeder, der in zweiter Instanz an der Ausschlußfrist des § 612 HGB gescheitert war ¹³⁹⁾. Im Verhältnis zum Zeitcharterer war die Ausschlußfrist mehrfach verlängert, außerdem, wenn man von der Auffassung der Kammer für Handelssachen ausgeht, durch Streitverkündung analog § 209 II Nr. 4 BGB unterbro-

-
- 138) VersR 1976, 1152 (1153): "Dabei kann es offen bleiben, ob die Bekl. - wie sie meint - schon aufgrund der Identity-of-Carrier-Klausel im Konnossement von der Haftung befreit ist. Jedenfalls kann sie sich auf die Haftungsbefreiung gemäß § 708 Abs. 1 Nr. 1 HGB berufen"; s. auch zur Klage gegen den Reeder OLG Hamburg, VersR 1976, 1174 (1175): "Ob das rechtlich wirksam ist, braucht hier nicht untersucht zu werden."
- 139) Hans. OLG Hamburg, 6 U 115/76.

i.o.c.-Klausel der Reeder verklagt worden, so belangte die Klägerin jetzt unter Berufung auf die Unwirksamkeit dieser Klausel den Zeitcharterer. Im Ergebnis scheiterte dieser Prozeß an § 611 HGB: Wegen verspäteter Schadensanzeige hätte die Klägerin die doppelte Vermutung des § 611 III HGB widerlegen müssen, und dies war ihr nach der Auffassung von Landgericht und Oberlandesgericht nicht gelungen. Das Hanseatische Oberlandesgericht - sein bisher nicht veröffentlichtes Urteil vom 28. September 1978¹⁴¹⁾ lag mir im Originaltext vor - verzichtete also auch diesmal auf klärende Ausführungen zur Wirksamkeit der i.o.c.-Klausel. Dagegen hatte die Kammer für Handelssachen¹⁴²⁾ in der Vorinstanz ausgeführt, die Klage scheitere nicht schon an der i.o.c.-Klausel, denn diese sei wegen Verstoßes gegen das Offenkundigkeitsprinzip im Stellvertretungsrecht wirkungslos.

Der umfangreiche Streit um die i.o.c.-Klausel kann im vorliegenden Zusammenhang nicht ausführlich dokumentiert oder referiert werden. Aber es sollen doch die für die Entwicklung der deutschen Entscheidungspraxis wegweisenden Akzente aufgezeigt werden. Bekanntlich sind die gegen die Klausel erhobenen Bedenken nicht neu. Schon die 1970 erschienene Erstauflage von Beckers "Klauseln des Seefrachtgeschäfts" steht der abwehrenden Kraft dieser Klausel außerordentlich

-
- 140) LG Hamburg, VersR 1978, 714 (716); a.A. LG Lübeck HANSA 1960, 2263 (2264); s. auch Prüssmann, § 612 Anm. C 3: Streitverkündung an den Reeder im Prozeß gegen den Zeitcharterer unterbricht im Verhältnis zum Reeder; keine Unterbrechung im Verhältnis zum Zeitcharterer durch Streitverkündung im Reederprozeß.
- 141) Hans. OLG Hamburg, Urt. v. 28.9.1978 - 6 U 84/78 -.
- 142) LG Hamburg, Urt. v. 18.4.1978 - 22 O. 121/77 -, VersR 1978, 714.

skeptisch gegenüber ¹⁴³⁾. Becker ist bestrebt, den Streit um die Verantwortlichkeit nach Kräften in das Innenverhältnis zu verlegen und meint, die i.o.c.-Klausel befreie den Charterer "normalerweise" (?) nicht gegenüber dem Konnossementsinhaber. Notfalls empfiehlt Becker eine Klage sowohl gegen den Reeder als auch gegen den Charterer. Verurteile nun das Gericht nur einen von den Beklagten - obgleich diese tunlichst die Verantwortlichkeit untereinander austragen müßten -, so solle es jedenfalls nicht auch dem anderen (also dem obsiegenden) Streitgenossen zugestehen, sich wegen der Prozeßkosten an den klagenden Ladungsbeteiligten zu halten. So bemerkenswert nun diese Skepsis gegenüber der i.o.c.-Klausel ist, so wenig verträgt sich die vorgeschlagene Lösung des Konflikts mit dem geltenden deutschen Recht. Materiellrechtlich geht es eben doch um das Außenverhältnis, nämlich um die Passivlegitimation, und wenn aus diesem Grund das Gericht nur einen von zwei Beklagten verurteilt, so muß es nach § 92 ZPO gemäß der "Baumbach'schen Formel" entscheiden und auch dem Kläger einen Teil der Kosten auferlegen ¹⁴⁴⁾. Damit ist der von Becker seinerzeit vorgeschlagene Lösungsweg auch prozeßrechtlich nicht gangbar ¹⁴⁵⁾.

Insgesamt nimmt die Diskussion um die Identity-of-Carrier-Klausel einen Verlauf, den man ohne Übertreibung als spannend bezeichnen kann. Das gilt bekanntlich nicht nur für

143) Becker, Klauseln des Seefrachtgeschäfts, 1970, S. 79.

144) Vgl. BGHZ 8, 325 (327); Wiczorek, ZPO, 2. Aufl. 3. Lfg. 1975, § 100 Anm. B II; Stein-Jonas-Leipold, ZPO, 20. Aufl., 3 Lfg. 1977, § 100 Rdnr. 16; Thomas-Putzo, ZPO, 10. Aufl. 1978, § 100 Anm. 4 a; Woesner, NJW 1968, 782; a.A. z.B. LG Hamburg, NJW 1967, 1617 m. abl. Anm. Schneider, NJW 1967, 1970.

145) Die bei Manuskriptabschluß in Vorbereitung befindliche Neuauflage von Becker wiederholt diesen Mangel nicht.

Deutschland, wie sich z.B. in einem Aufsatz von Renée Chao ¹⁴⁶⁾ und in einem Bericht über das Stockholmer Kolloquium in HANSA 1968, 622 ff. ¹⁴⁷⁾ nachlesen läßt. Für das deutsche Recht scheint mir vor allem der Funktionswandel der Klausel bemerkenswert. Bekanntlich diente sie bis zum Seerechtsänderungsgesetz von 1972 ¹⁴⁸⁾ bzw. bis zu dem BGH-Urteil vom 28. Juni 1971 ¹⁴⁹⁾ in erster Linie dazu, die damals gesetzlich nicht gesicherte Haftungsbeschränkung des Charterers mittelbar sicherzustellen ¹⁵⁰⁾. Diese Funktion hat die Klausel verloren, und so hat man ihre Bedeutungslosigkeit vorausgesagt ¹⁵¹⁾. Statt nun aber in der Versenkung zu verschwinden, erweist sich die Klausel nach wie vor als lebensfähig. Das mag nun - worauf hier nicht einzugehen ist - seine Ursache auch darin haben, daß nicht alle Staaten dem Haftungsübereinkommen von 1957 gefolgt sind ¹⁵²⁾. Aber für das deutsche Seehandelsrecht, von dem allein hier die Rede ist, muß man sich eben mit einem Funktionswandel der i.o.c.-Klausel vertraut machen oder genauer: mit einer Konzentration auf ihre zunächst ver-

146) Chao, Reflexions sur la "Identity of Carrier-Clause", DMF 1967, 12 ff.; vgl. seither bemerkenswert: Cour d'appel de Caen, DMF 1971, 349 ff. m.Anm. Bouloy.

147) Rechtsunsicherheit durch die "Identity of Carrier (demise-)Klausel" (o.Verf.), HANSA 1968, 622 ff.; zur Rechtsunsicherheit nach dt. und ausld.Seerecht vgl. schon Liesecke, HANSA 1967, 1496 (1497).

148) § 487 I Nr. 1 HGB!

149) BGHZ 56, 300 = NJW 1971, 2223 = VersR 1971, 833.

150) Dazu statt vieler BGHZ 56, 300 (307); OLG Hamburg, MDR 1966, 680; LG Bremen, HANSA 1958, 2329; Liesecke, HANSA 1967, 1496 (1497).

151) Auch BGHZ 56, 300 (307) geht wohl von dieser Erwartung aus; vgl. im übrigen etwa Wriede (o. Fußn. 18), S. 13.

152) Gerade die Bundesrepublik folgte dem Übereinkommen besonders spät und wurde nicht zuletzt deshalb zur Heimat dieser Klauseln; lesenswert über die historische Entwicklung Chao, DMF 1967, 12 f.

konzentrierte man sich auf eine Wirkung, die sich nur mittelbar aus der Klausel ergab: die Haftungsbeschränkung. Heute plagt uns der unmittelbare Inhalt der Klausel: Wer ist aus dem Konnossement passiv legitimiert? Gegen wen ist ggf. zu klagen?

Die Wirksamkeit der Klausel scheint mir problematischer denn je ¹⁵⁴). Wir sollten es ~~uns~~ nicht zu leicht machen. Die i.o.c.-Klausel scheitert nicht etwa schon daran, daß sie ihre ursprüngliche Funktion und Rechtfertigung - die der Haftungsbeschränkung - verloren hat ¹⁵⁵). Uns geht es heute um eine andere Funktion dieser Klausel, um die Bestimmung des richtigen Schuldners. Darüber entscheidet das Bürgerliche Recht. Ebensovienig scheitert die Klausel am Verbot des Vertrags zu Lasten Dritter. Dies wäre nur der Fall, wenn der Charterer im eigenen Namen den Reeder verpflichten wollte. Darum geht es aber nach m.E. richtiger Auffassung nicht ¹⁵⁶). Nach der Rechtsprechung handelt es sich um ein Problem aus dem Recht der Stellvertretung, denn der Sinn der Klausel wird darin gesehen, daß der

-
- 153) Bemerkenswert in diesem Zusammenhang schon die Prognose aus der Erfahrung mit dem anglo-amerikanischen Recht bei Dabelstein, Die Demise-Klausel, Diss. Hamburg 1968, S. 58, 81.
- 154) Wirksamkeit bejahend z.B. AG Hamburg, VersR 1975, 80 (nur im Ergebnis aufgrund § 608 HGB bestätigt durch LG Hamburg, VersR 1975, 734); vgl. dagg. z.B. LG Bremen, HANSA 1958, 2329; 1959, 1963; LG Hamburg, VersR 1978, 714.
- 155) In dieser Richtung aber wohl OLG Bremen, VersR 1975, 732 (733); ähnlich bemerkenswerterweise schon LG Bremen, HANSA 1958, 2329, wo die i.o.c.-Wirkung im Ergebnis aufgrund § 644 HGB und aufgrund Rechtssoheins verneint wurde; wie der Text aber LG Hamburg, VersR 1978, 714 (715).
- 156) Zutr. OLG Hamburg, MDR 1966, 680; wohl auch Dabelstein, S. 95; widersprüchlich LG Hamburg, VersR 1975, 734 (735): "Da die i.o.c.-Klausel einen Vertrag zu Lasten eines Dritten - des Reeders - darstellt, hätte sie nur unter seiner Vollmacht wirksam vereinbart werden können."

er das überhaupt kann, ist allerdings ...
secke 157) hat die Auffassung vertreten, selbst wenn der
Charterer in fremdem Namen und mit Vertretungsmacht das
Konnossement zeichne, gehe das den Reeder nichts an und
der Charterer hafte analog § 179 BGB auch aus dem Konnossement
158). Der Charterer sei Verfrachter. Die i.o.c.-
Klausel solle nur die Rechte aus dem Konnossement von
denen aus dem Frachtvertrag lösen, denn das Konnossement
sei keine Frachtvertragsurkunde. Genau das könne aber die
i.o.c.-Klausel nicht leisten, denn seit dem Gesetz von 1937
müsse für Identität von Verfrachter und Konnossementsschuld-
ner gesorgt werden. Ich halte diese von der Interessenwer-
tung her durchaus erwägenswerte Auffassung de lege lata im
Ansatz für bedenklich 159). Zwar ist das Konnossement nach
dem Gesetz nur ein halbkausales Papier und keine Beurkundung
des Frachtvertrags 160), aber die tatsächliche Verbindung
von Vertrag und Konnossement ist bekanntlich doch eine en-
gere. Auch die i.o.c.-Klausel betrifft deshalb nicht nur
das Konnossement, sondern möglicherweise auch den Fracht-
vertrag 161).

Für überholt halte ich die 1969 vom Seerechtssenat ver-
tretene Auffassung, die i.o.c.-Klausel sei gar kein Stell-

-
- 157) HANSA 1967, 1496 (1497); dazu auch Dabelstein, S.157 ff.
158) Unentschieden dazu OLG Bremen, VersR 1975, 732 (733).
159) Vgl. auch Wodrich/Suhr, VersR 1976, 20 (22).
160) Eingehend über das Verhältnis zwischen Konnossement
und Frachtvertrag Canaris in Großkomm. HGB, 3. Aufl.,
Bd. III/2 1978, § 363 Rdnr. 42 ff.; s. auch BGH v.
23.11.78 - II ZR 27/77 - m. Anm. Karsten Schmidt in
NJW 1979.
161) Übereinstimmend Wodrich/Suhr, aaO.

vertretungsfall, weil es am Willen der Fremdwirkung feh-
le¹⁶²⁾. Seitdem es bei der Klausel nicht mehr um die Haf-
tungsbeschränkung, sondern um die Passivlegitimation geht,
steht eben gerade die Fremdwirkung in Frage und das bedeu-
tet - will man nicht einen Vertrag zu Lasten Dritter anneh-
men - das Vertretergeschäft nach § 164 BGB. Die Klausel
verweist den Empfänger nur dann auf seine Rechte gegen den
Reeder, wenn das Konnossement erstens erkennbar in fremdem
Namen und zweitens mit Vertretungsmacht oder Genehmigung¹⁶³⁾
gezeichnet worden ist. Verschiedentlich ist deshalb die Be-
rufung auf die i.o.c.-Klausel schon daran gescheitert, daß
eine Bevollmächtigung bzw. Genehmigung seitens des Reeders
nicht nachgewiesen war¹⁶⁴⁾. Interessanter sind die Ent-
scheidungen, bei denen es um die Frage geht, ob die
Bevollmächtigung überhaupt ausreicht, um die i.o.c.-Klausel
dem Ladungsbeteiligten entgegenzusetzen. Das Recht der Stell-
vertretung steht unter der Herrschaft des Offenkundigkeits-
prinzips. Der Schutz des Geschäftsgegners hängt davon ab,
wie streng man dieses Prinzip handhabt. Im allgemeinen bür-
gerlichen Recht ist man bemerkenswert großzügig: Ist das
Vertretergeschäft auf eine individualisierbare Person ge-
richtet, so liegt offene Stellvertretung dieser Person vor,
und zwar selbst dann, wenn diese Person nicht besonders be-
nannt ist und wenn der Geschäftsgegner den Vertreter selbst

-
- 162) OLG Hamburg, MDR 1969, 578 (579); es handelt sich um
die durch BGHZ 56, 300 = NJW 1971, 2223 = VersR 1971,
833 bestätigte Entscheidung; das OLG sagte: "In Wahr-
heit liegt nämlich eine Stellvertretung gar nicht vor,
weil es an dem Willen der Fremdwirkung fehlt. Der
Zeitcharterer will selbst als Verfrachter auftreten."
Vgl. auch (o.Verf.) HANSA 1968, 622 (624).
- 163) Zur Anwendbarkeit des § 177 BGB einschließlich der Ge-
nehmigungsmöglichkeit vgl. OLG Hamburg, VersR 1972,
585; vgl. auch Wodrich/Suhr, VersR 1976, 22 (25).
- 164) OLG Hamburg, HANSA 1969, 1865; VersR 1972, 585;
LG Hamburg, VersR 1975, 734 (735).

für diese Person hält ¹⁶⁵⁾. Die für ung einschlägige Praxis ist strenger ¹⁶⁶⁾. Wenn das Konnossement nicht erkennen läßt, daß der auf der Verfrachterseite tätige Unternehmer nur Zeitcharterer und nicht Reeder ist, geht die Verwendung der i.o.c.-Klausel in's Leere; es liegt keine offene Stellvertretung vor ¹⁶⁷⁾. Erst recht reicht es nicht aus, wenn die Klausel abstrakt darauf abstellt, ob der Unterzeichner Eigentümer bzw. Ausrüster ist oder nicht; auch dies ist noch keine offene Stellvertretung ¹⁶⁸⁾. In aller Klarheit hat jüngst die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hamburg ¹⁶⁹⁾ ausgesprochen, daß es mit dem Schutzgedanken des Offenkundigkeitsprinzips unvereinbar wäre, wollte man den Ladungsbeteiligten aufgeben, durch eigenes Bemühen den Verpflichteten zu ermitteln. Das ist zwar keineswegs unstrittig ¹⁷⁰⁾, aber die Praxis muß sich jetzt endgültig mit dem Gedanken vertraut machen, daß die i.o.c.-Klausel allein die angestrebte Wirkung nicht mehr garantiert. Wer das Konnossement zeichnet, hat es in der Hand, hier für Klarheit zu sorgen. Geschieht dies nicht, so müssen die Ladungsbeteiligten vor dem Risiko eines Dop-

-
- 165) Nachweise bei Thiele in: Münch.Komm. BGB, § 164 Rdnrn. 19 ff.; diese großzügige Praxis scheint mir nur auf das "Handeln für ein Unternehmen" zu passen; dazu Karsten Schmidt, JR 1975, 461; BGH, JuS 1979, 212 (Karsten Schmidt).
- 166) Ausführliche Analyse bei Dabelstein, S. 97 - 135; vgl. rechtsvergleichend auch Chao, DMF 1967, 12 (15 ff.).
- 167) OLG Hamburg, MDR 1966, 680; OLG Bremen, VersR 1975, 732 (733); s. auch OLG Hamburg, MDR 1969, 578 (579); OLG Hamburg, VersR 1975, 826 (827); LG Hamburg, VersR 1975, 734 (735).
- 168) OLG Hamburg, VersR 1975, 826 (827 f.); vgl. schon Dabelstein, S. 126.
- 169) VersR 1978, 714 (715 f.).
- 170) Das LG weist m.E. zu Unrecht hin auf die angeblich abw. Ansicht bei LG Hamburg, VersR 1975, 734 (735); OLG Hamburg, VersR 1975, 826 (828).

(§ 612 HGB) geschützt werden. Doch fehlt es - wie schon hervorgehoben wurde - noch immer an höchstrichterlicher Klärung der Frage. Ob sich der Bundesgerichtshof mit gleicher Konsequenz wie das LG Hamburg über die Identity-of-Carrier-Klausel hinwegsetzen wird, muß nach der Entscheidung "for and on behalf of time charterers" als eine offene Frage angesehen werden.