

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

HEFT 54

DR. DIETER RABE

AGB-Gesetz und Seefrachtrecht

AGB-GESETZ UND SEEFRACHTRECHT

Vortrag

von

Dr. Dieter Rabe

gehalten vor dem

Deutschen Verein für Internationales Seerecht

am 26. März 1985

Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Darf ich zu Beginn an den Ursprung der Idee, einen derartigen Vortrag vor Ihnen zu halten, erinnern? Es war in der ersten Sitzung, zu der Sie, Herr Dr. Richter, als Vorsitzender des Seerechtsvereins, im Sommer 1979 eingeladen hatten, um den Arbeitsplan für die Anregung des Bundesjustizministeriums festzulegen, das Seehandelsrecht zu reformieren - eine Idee, die offensichtlich im Bundesjustizministerium wieder in Vergessenheit geraten ist. Das arbeitsintensive Ergebnismaterial der Arbeitskreise setzt wohl in irgendeinem Schreibtisch des Ministeriums zunehmend Staub an.

Ich gab damals zu bedenken, wir sollten bei allen Reformüberlegungen immer wieder oder doch zumindest gelegentlich den Blick auf das gute alte BGB werfen, da dies ja die Grundlage auch unseres Seefrachtrechts ist. Es ging mir damals um das Spannungsverhältnis und die dabei zu wahrende Kongruenz zwischen dem allgemeinen Gesetz und dem Spezialgesetz. Sie, Herr Dr. Richter, haben seinerzeit Herrn Dr. Remé gebeten, dies gleich als ein zukünftiges Vortragsthema für mich zu notieren - ein durchaus reizvolles Thema, da es uns Seerechtlern offensichtlich manchmal Mühe bereitet, die, wie man immer wieder feststellt, durchaus brauchbaren Vorschriften des BGB neben den besonderen Vorschriften, die das Seefrachtrecht regeln, ins Bewußtsein zu bringen und ihnen Geltung zu verschaffen.

Das Verhältnis zwischen Spezialgesetz und dem allgemeinen Gesetz ist natürlich sehr viel bedeutsamer, wenn nicht das Spezialgesetz, sondern das allgemeine Gesetz geändert werden soll. Ich habe gegenwärtig und wohl noch einige Zeit die Ehre, das Vergnügen aber auch die Mühsal, einer vom Bundesjustizministerium gebildeten Kommission anzugehören, die Reformvorschläge zu grundlegenden Regelungen des BGB - Unmöglichkeit im allgemeinen, Gewährleistung im Kaufrecht und Werkvertragsrecht im besonderen - erarbeiten soll. Ich fühle mich dort durchaus auch als Sachwalter des Frachtrechts, d.h. für die Frage zuständig, inwiefern sich Änderungen der allgemeinen Regeln über Unmöglichkeit und z.B. die Gewährleistung im Werkvertragsrecht auf das Frachtrecht auswirken. Diese Auswirkungen von Reformüberlegungen auf einzelne spezielle Rechtsgebiete sind und werden ein immer wiederkehrender Diskussionspunkt sein.

I.

Ich bin damit bei dem heutigen Thema: Es handelt sich darum, inwieweit ein allgemeines Gesetz, d.h. ein Gesetz, welches generell und umfassend das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelt, in eine bereits vorliegende Spezialrechtsordnung eingreift. Wenn man sich mit diesem Thema beschäftigt, so kann man sich gelegentlich des Eindrucks nicht erwehren, daß man es bei den Vorarbeiten zu dem AGB-Gesetz an dem von mir erwähnten Blick auf die Spezialrechtsordnungen, d.h. auf die Auswirkungen der Reform innerhalb bestimmter Rechtsgebiete, hat fehlen lassen. Dabei hätte es nur allzu nahe gelegen, gelegentlich einmal darüber nachzudenken, ob das, was mit dem AGB-Gesetz geltendes Recht werden sollte, z.B. gerade auf das Seefrachtrecht paßt. Das Herzstück des AGB-Gesetzes beruht nämlich

auf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Kardinalpflicht des Frachtführers, ein fahr- und ladungstüchtiges Schiff zu stellen. Diese Rechtsprechung hat in § 9 Abs. 2 Nr. 2 des AGB-Gesetzes in allgemeiner Form ihren unmittelbaren Niederschlag gefunden. 1)

Die Vorschrift enthält zunächst in Absatz 1 die Generalklausel, wonach Allgemeine Geschäftsbedingungen den Vertragspartner des Verwenders nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen dürfen. Der Gesetzgeber hat sich nun in Absatz 2 darum bemüht, mit einer Aufzählung, wie Koetz 2) allerdings meint, gut gemeinter Leerformeln diese Generalklausel zu konkretisieren. Danach soll eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel dann anzunehmen sein, wenn eine Bestimmung

1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder
2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Hinter dem Absatz 2 Nr. 2 AGB-Gesetz verbirgt sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu der von mir genannten Kardinalpflicht.

Stellt man sich nun die Frage, ob und in welchem Maße Allgemeine Geschäftsbedingungen im kaufmännischen Verkehr - und hierum allein geht es im Seefrachtrecht - der Inhaltskontrolle nach den Grundsätzen des AGB-Gesetzes unterliegen, so steht die Vorschrift des § 9 AGB-Gesetz im Mittelpunkt jeder Untersuchung. Denn § 9 AGB-

Gesetz bleibt gemäß § 24 AGB-Gesetz im Gegensatz zu anderen Vorschriften auch im kaufmännischen Verkehr anwendbar. Dabei muß allerdings auch der in den §§ 10 und 11 AGB-Gesetz enthaltene Katalog von verbotenen Klauseln Beachtung finden, weil dieser Katalog als weitere Konkretisierung der grundlegenden Regeln des § 9 zu verstehen ist. Ich meine daher, an dieser Stelle folgendes klarstellen zu müssen:

Ursprünglich war beabsichtigt gewesen, das AGB-Gesetz als ein Gesetz zum Schutz des Endverbrauchers zu konzipieren. Herausgekommen ist indessen ein Gesetz, welches nach der Rechtsprechung im großen Maße auch Bedeutung im kaufmännischen Verkehr hat. Dies wird vielleicht am besten daran deutlich, daß z.B. Koetz ³⁾ der Praxis empfiehlt, auch im kaufmännischen Verkehr zunächst jede AGB-Klausel am Maßstab der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz auf ihre Wirksamkeit zu prüfen. Stelle sich dabei heraus, daß eine Klausel insbesondere unter den Verbotskatalog des § 11 AGB-Gesetz falle, so sei dies ein Indiz dafür, daß sie auch im Falle der Verwendung unter Kaufleuten zu einer unangemessenen Benachteiligung des Kunden führt und daher der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz nicht standhält. Nun enthält allerdings § 24 AGB-Gesetz, wie man meinen möchte, eine Einschränkung. Dort heißt es nämlich, es sei auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen. Man sollte meinen, daß gerade hierin ein Ansatzpunkt dafür gesehen wird, den Besonderheiten eines speziellen Rechtsgebiets, wie eben des Seefrachtrechts, Rechnung tragen zu können. In der Literatur zu § 24 AGB-Gesetz wird jedoch dieses Gebot praktisch überhaupt nicht behandelt. Charakteristisch hierfür ist die Auffassung, der vagen Bezugnahme des Gesetzestextes auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Ge-

bräuche sei ein greifbarer Sinn nicht abzugewinnen. 4)

Mit diesen Vorbemerkungen hoffe ich, wenigstens grob umrissen zu haben, worin die grundsätzliche Problematik der Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf das Seefrachtrecht besteht. Ich möchte noch eines hinzufügen: Wenn ich einzelne Klauseln aus dem Seefrachtrecht behandeln werde, so wird es mir in erster Linie nicht darum gehen, Ihnen Ergebnisse zu liefern, von denen Sie meinen, sie getrost nach Hause tragen zu können. Viel wichtiger erscheint mir bei dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung wie der Diskussion, soweit man von einer derartigen Diskussion mit Bezug auf das Seefrachtrecht sprechen kann, die Fragestellung zu vermitteln, die sich aus der Inhaltskontrolle einzelner Klauseln nach dem AGB-Gesetz ergibt. Es besteht ganz offensichtlich ein Spannungsverhältnis zwischen den Regelungen, Gewohnheiten und Gebräuchen des Seefrachtrechts, die ja nicht nationaler, sondern internationaler Natur sind, und den Vorstellungen des Gesetzgebers des AGB-Gesetzes, nämlich der einseitigen Inanspruchnahme des Rechts, den Inhalt von Verträgen zu gestalten, Einhaltung zu gebieten. Wie dies jeweils aufgelöst werden kann, wird im Laufe der Zeit die Rechtsprechung ergeben. Gerade deshalb erscheint es mir zunächst einmal wichtig, gerade bei Ihnen, die auf dem Gebiet des Seerechts praktisch tätig sind, ein Problembewußtsein zu erzeugen, denn dies ist Voraussetzung dafür, einen Beitrag für angemessene Lösungen zu schaffen.

II.

Meine Damen und Herren: Es sind hier nur Konnossementsbedingungen zu behandeln. Insoweit stimme ich Herrn Dr. Trappe im vollen Umfang zu, wenn er in seinem Vortrag an gleicher

Stelle im Januar noch einmal gegenüber der NORDHOLM-Entscheidung des BGH ⁵⁾ im einzelnen dargelegt hat, daß es sich bei den Klauseln eines Chartervertrages jedenfalls in der Regel nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Somit unterliegen Klauseln des Chartervertrages nicht der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz. Herr Dr. Trappe hat dessenungeachtet die Frage behandelt, ob die Freizeichnung von einer Verletzung der Kardinalpflicht, ein see- und ladungstüchtiges Schiff zu stellen, der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB, d.h. dem allgemeinen Grundsatz, Treu und Glauben zu beachten, unterliegt. Wenn ich es richtig sehe, hat Herr Dr. Trappe § 242 BGB beim Wort genommen. Er meinte nämlich, man müsse prüfen, ob der Verfrachter einen gewissen Vertrauenstatbestand ("Treue") gesetzt hat und ob der Befrachter darauf vertraute ("Glauben"). Er kommt dann zu dem Ergebnis, der Verfrachter habe den Vertrauenstatbestand geschaffen, ein seetüchtiges Schiff angeboten zu haben, auf den der Befrachter vertraut habe. Dann aber verstoße die Freizeichnung jedenfalls von Mängeln der Seetüchtigkeit des Schiffes gegen § 242 BGB. ⁶⁾ Dr. Trappe hat damit die Frage aufgeworfen, inwieweit ein Individualvertrag der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB unterliegt. Diese Frage wird gerade seit Geltung des AGB-Gesetzes in der Literatur diskutiert. Sie wird grundsätzlich verneint. Lösungsmöglichkeiten, inwieweit jedenfalls in Ausnahmefällen eine derartige Inhaltskontrolle zulässig ist, sind kaum sichtbar. Dennoch will ich kurz auf die von Herrn Dr. Trappe hierzu geäußerte Auffassung eingehen, zumal mir dies die Gelegenheit gibt, die von mir in meinem Kommentar ⁷⁾ vertretene Meinung in gewisser Weise zu modifizieren.

Ich meine, daß die von Herrn Dr. Trappe gegebene Begründung angesichts der juristischen Literatur und der Rechtsprechung zu § 242 BGB nicht tragfähig ist. Mir wird hier zu sehr auf den bloßen Wortlaut von § 242, d.h. auf die Worte

"Treu" und "Glauben" abgestellt. Mit dieser Methode kann man in nur allzu vielen Fällen zu einer Anwendung des § 242 BGB kommen. Dies würde allerdings der mit Recht immer wieder ausgesprochenen Warnung widersprechen, diese Vorschrift nicht als allgemeine Billigkeitsregel anzuwenden, sondern immer nur dann, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der die Anwendung eines sich aus § 242 BGB ergebenden Rechtsgrundsatzes erfordert, z.B. das Verbot des Rechtsmißbrauchs.

Für richtig halte ich vielmehr folgendes: Ein Chartervertrag besteht regelmäßig aus zwei Teilen. Der erste Teil enthält u.a. die Schiffsbeschreibung, die in den vorge- druckten Text eingesetzt wird. So wird gesagt, welche Men- ge das Schiff laden kann, wo die Ladung übernommen und wo- hin sie befördert werden soll. Das bedeutet: Mit der inso- weit individuellen Schiffsbeschreibung will der Verfrach- ter sagen, daß er ein Schiff anbietet, welches in der Lage ist, die Ladung von A nach B zu transportieren. Meines Er- achtens besagt dies, daß er sich damit verpflichtet, ein jedenfalls von der Struktur her seetüchtiges Schiff zu stellen. Wenn es dann im zweiten Teil der Charterpartie - z.B. in Klausel 2 der Gencon CP - heißt, der Verfrachter wolle aber nur für die Seetüchtigkeit haften, soweit Män- gel auf einem persönlichen Verschulden beruhen, so steht dies im krassen Widerspruch zu dem Leistungsversprechen, welches mit der Schiffsbeschreibung augenscheinlich ge- geben werden soll. Es liegt hier also ein Problem der Aus- legung des Vertrages vor. Dann aber kommt die Regel zur Anwendung, daß eine individuell ausgefüllte Klausel einer maschinenschriftlich vorgedruckten Klausel vorgeht. 8)

Der z.B. in Klausel 2 der Gencon CP enthaltene Ausschluß der Haftung für anfängliche Seeuntüchtigkeit findet also in der individuellen Beschreibung des Schiffes eine Ein- schränkung. Dabei ziehe ich nicht, wie dies Herr Dr. Trappe will, zwischen Seeuntüchtigkeit einerseits und Ladungsun- tüchtigkeit andererseits die Grenze. Die Grenze ist meines

Erachtens dort gegeben, wo es um Fehler geht, die dem Schiff selbst anhaften, mögen diese nun die See- oder Ladungstüchtigkeit betreffen. Auch die Rechtsprechung hat zunächst die Freizeichnung von der Haftung für die anfängliche See- und Ladungstüchtigkeit eines Schiffes nur in Fällen für unwirksam erachtet, in denen der Mangel dem Schiff selbst anhaftete.⁹⁾ Im Ergebnis meine ich also: bereits die Auslegung eines Chartervertrages ergibt, daß sich der Verfrachter von seiner Kardinalpflicht, ein anfänglich see- und ladungstüchtiges Schiff zu stellen, insoweit nicht freizeichnen will, als der Mangel dem Schiffskörper selbst anhaftet.

III.

Die Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz findet also nur gegenüber Konnossementsbedingungen statt. Konnossementsbedingungen können aber nur dann Gegenstand einer Bewertung nach dem AGB-Gesetz sein, wenn diese den Zeitraum betreffen, innerhalb dessen der Verfrachter nicht zwingend haftet. Dies ist einmal der Zeitraum zwischen der bereits an Land - z.B. im Schuppen - erfolgten Übernahme der Güter bis zu ihrem Absetzen auf dem Schiff und zum anderen der Zeitraum zwischen dem Löschen der Güter und deren Übernahme durch den Empfänger an Land.¹⁰⁾ Abgesehen von dieser vom Zeitraum her gegebenen Begrenzung kann das AGB-Gesetz auf die Wirksamkeit von Konnossementsbedingungen nur dann Einfluß haben, wenn diese Pflichten betreffen, die nicht auf der Grundlage der Haager Regeln im Gesetz zwingend geregelt sind. Damit ist der Rahmen abgesteckt, in dem das AGB-Gesetz überhaupt Einfluß auf das Seefrachtrecht haben kann. Ich möchte nun in erster Linie an Hand der sog. Land-schadensklausel aufzeigen, welches die Aspekte sind, die bei der Beurteilung einer Klausel nach dem AGB-Gesetz von Bedeutung sind.

1. Die Landschadensklausel

- a) Praktisch alle Konnossemente enthalten die bekannte Landschadensklausel, mit der sich der Verfrachter von Schäden freizeichnet, die an Land, d.h. vor dem Laden oder nach dem Löschen eintreten. So heißt es z.B. in dem Conline Bill unter der Überschrift "Period of responsibility":

"The Carrier or his agent shall not be liable for loss of or damage to the goods during the period before loading and after discharge from the vessel howsoever such loss or damage arises."

Mit einer derartigen Klausel will sich der Verfrachter z.B. von Schäden freizeichnen, die nach dem Löschen im Schuppen eintreten, d.h. dort, wo er selbst unmittelbar keinen Einfluß mehr auf die Behandlung der Güter hat. Soweit es um die Freizeichnung für derartige Landschäden ging, ist die Wirksamkeit dieser Freizeichnungsklausel weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung angezweifelt worden.¹¹⁾ Die, soweit ich sehe, letzte veröffentlichte Entscheidung stammt aus dem Jahre 1973. In jenem Fall waren von MS "SCHAUENBURG" Kisten in bereits ramponiertem Zustand gelöscht worden und danach Teile des Inhalts verlorengegangen. Der 6. Zivilsenat des hiesigen OLG ging davon aus, daß hier ein Landschaden vorlag, von dem sich der Verfrachter wirksam freigezeichnet habe.¹²⁾

- b) Nach dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes im Jahre 1977 fragt es sich nun allerdings, ob wir es uns heute noch so einfach machen können. Was gilt z.B., wenn der Verlust der Güter im Schuppen vom Schuppenpersonal grob fahrlässig herbeigeführt worden ist? In dem bereits von mir erwähnten Klausel-Katalog des § 11 AGB-Gesetz heißt es nämlich unter Nr. 7, unwirksam sei u.a. ein

Ausschluß oder eine Begrenzung einer Haftung für einen Schaden, der auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Vertragsverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruht. In einem erst jüngst ergangenen Urteil vom 20.6.1984 ¹³⁾ meinte der BGH immerhin feststellen zu können, der überwiegende Teil des Schrifttums und der Gerichte vertrete die Ansicht, daß nach § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz auch im kaufmännischen Verkehr die Haftung für grobes Verschulden aller Hilfspersonen in der Regel nicht abbedungen werden kann. Der Bundesgerichtshof brauchte diese Frage in dieser Allgemeinheit nicht zu entscheiden; aber er entschied: Wenn die Klausel wesentliche Pflichten, die sich aus der Natur des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages ergeben, so einschränkt, daß die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist und grobes Verschulden eines Erfüllungsgehilfen vorliegt, dann ist die Klausel nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz unwirksam.

Für uns stellt sich also die Frage, ob bei einer grob fahrlässigen Beschädigung des Gutes im Schuppen durch das Schuppenpersonal ein derartiger Verstoß vorliegt. Ich kann zur Beantwortung dieser Frage auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ¹⁴⁾ zurückgreifen, die zwar vor der Geltung des AGB-Gesetzes erlassen worden ist, die diese Frage jedoch auch in einer heute noch maßgebenden Weise beantwortet. Es ging seinerzeit darum, ob sich ein Frachtführer von der Haftung für einen Schaden befreien konnte, der von einer Grundberührung des Schiffes herrührte, die auf grober Fahrlässigkeit des Schiffers beruhte. Der Bundesgerichtshof erklärte:

"Es liegt hier kein Haftungsausschluß vor, der Schiffsmängel betrifft, deren Vorhan-

densein eine ordnungsgemäße Erfüllung des Frachtvertrages unmöglich macht und deren Nichtvorliegen jeder Auftraggeber als selbstverständlich voraussetzt."

An dieser Formulierung erkennt man ohne weiteres die Regel des § 9 AGB-Gesetz über die Aushöhlung von Kardinalpflichten wieder. Zu der Pflicht zur nachträglichen Ladungsfürsorge bzw. Ladungstüchtigkeit sagt der BGH wörtlich:

"Vielmehr handelt es sich um die Freizeichnung von der Haftung für Nachlässigkeiten und Versehen, welche insbesondere während der Frachtreise stets eintreten können und mit denen die Ladungsbeteiligten auch rechnen."

Daran anschließend weist der Bundesgerichtshof darauf hin, daß sich die Verladerschaft auf einen Haftungsausschluß für derartige Schäden seit längerem eingestellt hatte, und zwar durch Abschluß einer Transportversicherung. Der Bundesgerichtshof räumt jedoch ausdrücklich ein, daß die versicherungsmäßige Abdeckung bestimmter Risiken seitens der Verladerschaft immer eine zwangsläufige Folge bestimmter formularmäßiger Haftungsausschlüsse oder Beschränkungen seitens der Frachtführer ist. Als entscheidend sieht er jedoch an, daß der Frachtführer mit einer derartigen Freizeichnung der besonderen Lage Rechnung trage, in der sich jeder Frachtführer befinde, der das von ihm eingesetzte Fahrzeug nicht persönlich führt. Diese besteht darin, daß auf der einen Seite Schiff und Ladung bei der Fahrt, aber auch beim Laden und Löschen, nicht unerheblichen Gefahren ausgesetzt werden, der Frachtführer aber auf der anderen Seite kaum eine Möglichkeit hat, diesen Gefahren durch eine Überwachung des Schiffsführers zu begegnen. Hier stellt der Bundesgerichtshof also auf die fehlende tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit ab und hält es deshalb nicht für eine "unvertret-

bare und mit dem Gerechtigkeitsgebot in Widerspruch stehende Regelung, wenn der Frachtführer das Risiko für jedes fahrlässige Verhalten des Schiffers, soweit dies nicht die anfängliche Fahr- und Ladungstüchtigkeit des Schiffes betrifft, auf den Befrachter überwälzt, und somit praktisch die Versicherungslast von diesem oder dem Empfänger zu tragen ist." 15)

Ich meine, es bedarf keiner weiteren Begründung, daß es jedenfalls im Sinne dieser Rechtsprechung ist, wenn somit auch eine Freizeichnung für das Verschulden der Leute, in deren Hände nach dem Löschen die Ware gelangt, als wirksam anzusehen ist. Insoweit hat die Landschadensklausel also weiterhin Bestand.

- c) Wie aber ist der Fall zu beurteilen, wenn die Ware, z.B. Kisten mit Zigaretten, vom Schuppenpersonal unterschlagen, und zwar an Dritte verkauft wird? Ähnlich lag der Sachverhalt in einer englischen Entscheidung aus dem Jahre 1909.¹⁶⁾ Dort hatte sich ein Gehilfe des Löschagenten des Verfrachters die Güter in betrügerischer Weise angeeignet. Das englische Gericht meinte damals, der Verfrachter sei in diesem Falle durch die Landschadensklausel geschützt. Würde ein deutsches Gericht heute unter der Herrschaft des AGB-Gesetzes ebenso entscheiden?

Stellt man nur darauf ab, daß es hier nicht um die Beurteilung nur grob fahrlässigen, sondern vorsätzlichen Verhaltens des Erfüllungsgehilfen geht, dann müßte das Ergebnis in der Tat gleich sein. Ob nämlich eine Kardinalpflicht verletzt wird, kann nicht vom Grad des Verschuldens abhängen. Weder § 278 Satz 2 BGB - eine Freizeichnung für fahrlässiges wie für vorsätzliches Verhalten des Erfüllungsgehilfen ist möglich - noch

§ 11 Nr. 7 AGB-Gesetz, der die Freizeichnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen generell für grob fahrlässiges und vorsätzliches Handeln des Erfüllungsgehilfen untersagt, differenzieren insoweit nach dem Verschuldensgrad. Aber: Durch die Unterschlagung der Ware wird es dem Verfrachter unmöglich gemacht, seiner Pflicht nachzukommen, die Ware an den durch das Konnossement legitimierten Empfänger auszuliefern. Hierbei handelt es sich jedoch um eine Kardinalpflicht. Dies hatte der BGH in seiner ersten MS "SAAR"-Entscheidung ¹⁷⁾ im Jahre 1974, also vor der Geltung des AGB-Gesetzes entschieden. Nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes hat er dies bestätigt, und zwar in einem Urteil vom 20.12.1982. ¹⁸⁾ In diesen Fällen hatte der Agent des Verfrachters die Ware ohne Präsentation der Originalkonnossemente an einen Dritten ausgeliefert. Der Verfrachter hatte sich ohne Erfolg auf die Landschadensklausel berufen, eben weil hier, wie der BGH feststellte, der Verfrachter einer Kardinalpflicht aus dem Vertrag nicht nachkommen konnte.

Muß dies nun auch im Falle der Unterschlagung gelten? Oder kann man auch hier sagen, so wie es der BGH in der von mir bereits erwähnten Entscheidung zum Binnenschifffahrtsrecht getan hat, es gehe hier nur um die während eines Transports bis zur Auslieferung immer wieder vorkommenden täglichen Nachlässigkeiten, mit denen der Ladungsbeteiligte rechnen muß, denen der Verfrachter kaum begegnen kann. Das von mir gewählte Beispiel des Diebstahls von Zigaretten mag diese Annahme ebenso nahelegen wie der bekannte Fall des Diebstahls von Bierflaschen nach dem Löschen in einem afrikanischen Hafen. ¹⁹⁾

Die Frage stellt sich also: Hat der Verfrachter hier nur seine nicht vertragswesentliche Pflicht der sorg-

fältigen Behandlung der ihm überlassenen Güter verletzt oder ist er durch das Verhalten seines Erfüllungsgehilfen außer Stand gesetzt worden, seiner vertragswesentlichen Hauptverpflichtung nachzukommen, am Ende des Transports die Ware an den legitimierten Konnossementsinhaber auszuliefern?

Koetz ²⁰⁾ meint wohl grundsätzlich zu Recht, von solchen semantischen Tricks dürfe die Berufung auf eine Freizeichnungsklausel nicht abhängen. Er will in erster Linie darauf abstellen, wer, d.h. ob der Unternehmer oder der Kunde am ehesten Präventionsmaßnahmen ergreifen kann, mit denen die Verwirklichung des Risikos abgewendet werden kann. Im Falle des Schuppenpersonals hilft dies allerdings zweifellos nicht weiter.

Als weiteres Kriterium wird in diesem Zusammenhang immer wieder die Frage aufgeworfen, welche Partei sich gegen das drohende Risiko mit geringeren Kosten versichern könne. ²¹⁾ Ich stehe diesem Argument aus meiner praktischen Erfahrung skeptisch gegenüber. Ich darf an den Hinweis des Bundesgerichtshofs erinnern, daß ja gerade der Abschluß einer Versicherung die Folge einer Freizeichnung des Vertragspartners ist. Im Seefrachtrecht geht es im übrigen in derartigen Fällen praktisch immer nur darum, ob die Transportversicherung der Ladungsbeteiligten oder die P & I-Deckung des Reeders den Schaden zu tragen hat. Dennoch hat dieses Argument grundsätzlich Gewicht. Die P & I-Versicherung des Reeders deckt nur die Haftungssumme, für die der Verfrachter aufzukommen hat, d.h. in den meisten Fällen werden pro Packung oder Einheit nur DM 1.250,-- ersetzt. Ich darf nur auf die Fälle aufgebrochener Container hinweisen, um zu zeigen, daß durch diese Versicherung der eigentlich Geschädigte im Einzelfall nur minimal geschützt ist. Demgegen-

über kommt die Transportversicherung für den vollen Sachschaden auf. Das bedeutet also: Allein der Ladungsbeteiligte kann sich regelmäßig gegen das Risiko in voller Höhe absichern. Aus diesem Grunde meine ich, ist auch für den Fall der Unterschlagung - mit der Folge, daß das Gut nicht ausgeliefert werden kann - insoweit die seit jeher international anerkannte Landschadensklausel einschlägig, d.h. die Freizeichnung ist auch nach einer Inhaltskontrolle auf der Grundlage des AGB-Gesetzes wirksam. Man muß hier eben doch sagen, daß durch die Unterschlagung nur die nicht vertragswesentliche Pflicht, für die Unversehrtheit und den Erhalt des übernommenen Gutes Sorge zu tragen, verletzt wird und nicht die Kardinalpflicht, das Gut an den legitimierten Konnossementsinhaber auszuliefern.

Meine Damen und Herren, Sie werden mir zugeben müssen, daß es sich hier in der Tat um eine durch das AGB-Gesetz notwendig gewordene neue Sicht der Landschadensklausel handelt. Man mag das von mir so vorgetragene Ergebnis durchaus in Zweifel ziehen. Aber hierzu möchte ich an das erinnern, was ich eingangs sagte: Es muß zunächst einmal zu einer gewissen Sensibilisierung von uns Seerechtlern gegenüber den Fragen des AGB-Gesetzes kommen, damit überhaupt eine Grundlage für das richtige Zusammenspiel der althergebrachten und damit liebgewonnenen Regeln und Klauseln des Seefrachtrechts und den Vorstellungen des AGB-Gesetzgebers geschaffen wird, welche den gewandelten Verhältnissen Rechnung tragen wollen.

- d) Ich habe aufzuzeigen versucht, daß es sowohl von der Sache her berechtigt ist, wie auch mit dem Urteil des BGH zur formularmäßigen Freizeichnung von der Haftung für Ladungsschäden aus mangelhafter nachträglicher La-

dungsfürsorge zu vereinbaren ist, die Landschadensklausele für wirksam zu halten. Ich habe dabei allerdings eine besonders in jüngster Zeit in Rechtsprechung und Literatur vielfach behandelte Problematik zunächst einmal völlig außer Acht gelassen. Es handelt sich hierbei um die Frage, ob eine Klausel, die in einem bestimmten Fall gegen § 9 AGB-Gesetz verstößt, nur für diesen Fall unwirksam ist, oder ob sie damit auch ganz allgemein in jedem Fall als unwirksam zu betrachten ist, eben weil sie jedenfalls in einem Fall gegen § 9 AGB-Gesetz verstößt. Ich will an dieser Stelle nur dieses Stichwort geben: das Problem der geltungserhaltenden Reduktion einer Klausel auf einen wirksamen Kern. Wir müssen nämlich überlegen, ob es einen oder mehrere Fälle gibt, die zwar von der Landschadensklausele erfaßt werden, die jedoch ganz eindeutig der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz nicht standhalten. Hierzu muß ich noch einmal auf die MS "SAAR"-Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1974²²⁾ zurückkommen. Der Bundesgerichtshof gestattete es seinerzeit dem Verfrachter nicht, sich auf die Landschadensklausele zu berufen. Nachdem er erklärt hatte, daß es sich bei der Verpflichtung, die Güter an den legitimierten Konnossementsinhaber abzuliefern, um eine Hauptpflicht handelte, führte der Bundesgerichtshof aus - ich zitiere:

"Die Freizeichnung würde, wenn sie auf diese Pflicht erstreckt wurde, mit dem Hauptzweck des Vertrages, die Güter an den legitimierten Konnossementsinhaber gelangen zu lassen (§ 648 HGB), in unlösbareren Widerspruch treten. Die Freizeichnung findet ihre selbstverständliche Grenze bei den grundlegenden Verpflichtungen des Verfrachters. Eine Berufung auf sie ist dann im Hinblick auf § 242 BGB unzulässig. Ein solcher Fall liegt bei der Freizeichnung von den Folgen der schuldhaften Verletzung der Pflicht zur Auslieferung der Güter an den legitimierten Konnossementsinhaber vor."

Wie bereits auf Seite 15 erwähnt, berief sich der Bundesgerichtshof im Jahre 1982 ²³⁾, also unter der Herrschaft des AGB, auf diese Entscheidung, und zwar - ich zitiere wiederum - mit folgenden Worten:

"Die Beklagte hat sich in den Konnossementsbedingungen von der Haftung für den Verlust oder die Beschädigung der Güter freigezeichnet, sofern diese vor dem Laden oder nach dem Löschen entstanden sind. Eine solche Klausel ist jedoch insoweit - nunmehr nach § 9 AGB-Gesetz - unwirksam, als sie die Haftung des Verfrachters für die Auslieferung der Güter an einen konnossementsmäßig nicht legitimierten Empfänger ausschließt."

Damit wollte der Bundesgerichtshof doch zweifellos folgendes sagen: Die Landschadensklausel erfaßt zwar auch den Fall der Auslieferung des Gutes an einen nicht legitimierten Dritten, für diesen Fall ist sie jedoch unwirksam. Dies wird besonders deutlich aus dem von mir zitierten Passus der Entscheidung aus dem Jahre 1982, wo es ausdrücklich heißt, die Klausel sei nunmehr nach § 9 AGB-Gesetz insoweit unwirksam, als sie die Haftung des Verfrachters für die Auslieferung der Güter an Nichtberechtigte ausschließe. Danach bliebe sie also, nimmt man diese Formulierung wörtlich, für die von mir behandelten Fälle, d.h. die eigentlichen Fälle, die, wie ich schon hier sagen möchte, durch die Landschadensklausel erfaßt werden sollen, wirksam.

- e) Wir haben es hier, wie ich sagen möchte, zum wiederholten Mal mit der Situation zu tun, daß der für das Seerecht zuständige Senat des Bundesgerichtshofs über eine Frage entschieden hat, ohne auch nur mit einem Wort auf die von mir bereits erwähnte Problematik einzugehen. ²⁴⁾

Das Stichwort hierzu habe ich schon gegeben. Es ist die Problematik der geltungserhaltenden Reduktion einer Klausel. Konkret geht es hier um folgendes Problem: Wenn sich jemand in einer AGB-Klausel von seiner Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz in vollem Umfange freizeichnet oder diese Verpflichtung jedenfalls der Höhe nach beschränkt, so besteht überhaupt kein Zweifel daran, daß die Klausel insoweit unwirksam ist, als dadurch auch der Ersatz eines Schadens ausgeschlossen wird, der durch ein grobes Verschulden des Verwenders selbst oder eines seiner leitenden Angestellten herbeigeführt worden ist. Die Frage ist jedoch, ob die Klausel wegen dieses Verstoßes in vollem Umfang unwirksam ist mit der Folge, daß auch dann Ersatz geleistet werden muß, wenn dem Verwender selbst oder seinen Leuten z.B. nur leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Mir steht hier nicht die Zeit zur Verfügung, auf die Diskussion in der AGB-Literatur einzugehen. Es erscheint mir in diesem Augenblick ausreichend zu sein, wenn ich darauf hinweise, daß der Bundesgerichtshof in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1982²⁵⁾ und erst kürzlich in einem Urteil vom 16.10.1984²⁶⁾ einen insoweit völlig eindeutigen Standpunkt eingenommen hat. Er hat sich nämlich der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung²⁷⁾ angeschlossen, wonach es nicht möglich ist, derartige Klauseln in ihrem wirksamen Teil aufrechtzuerhalten; d.h.: ist eine Klausel so allgemein gefaßt, daß sie jedenfalls für einen bestimmten Fall gegen das AGB-Gesetz verstößt, dann ist sie generell, d.h. auch für alle anderen Fälle, nichtig. Der 6. Zivilsenat unseres Oberlandesgerichts befindet sich somit in voller Übereinstimmung mit insbesondere dieser BGH-Rechtsprechung, wenn er in seinem Urteil vom 5.1.1984²⁸⁾ die in den Hamburger La-

gerungsbedingungen enthaltene Haftungsbeschränkung (§ 13 Abs. 4) allein deshalb für unwirksam erklärte, weil der Lagerhalter darin seine Haftung der Höhe nach auf DM 5.000,-- begrenzte, und zwar gleich aus welchem Rechtsgrund diese Haftung auch immer hergeleitet werden mag. Da diese umfassend formulierte Haftungsbeschränkung somit - jedenfalls nach dem Wortlaut - in jedem Fall und damit auch bei Vorsatz und grobfahrlässigem Handeln des Lagerhalters Anwendung findet, erklärte das OLG - ich zitiere:

"Diese Teilunwirksamkeit des § 13 Abs. 4 HLB führt dazu, daß sie in vollem Umfang unwirksam ist. Eine Rückführung unwirksamer Klauseln auf einen zulässigen Inhalt ist nicht möglich."

Und etwas später fährt der 6. Senat fort:

"Der mit dem AGB-Gesetz verfolgte Schutz des Verbrauchers sowie der Zweck des Gesetzes, den Rechtsverkehr von unwirksamen AGB freizuhalten, gebieten es daher, Klauseln in AGB, die gegen § 9 AGB-Gesetz verstoßen, in vollem Umfang als unwirksam zu betrachten."

Völlig zutreffend beruft sich der 6. Senat auf die BGH-Rechtsprechung aus dem Jahre 1982 und weist im übrigen darauf hin, daß dies auch dann gelten muß, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft zwischen Kaufleuten handelt. Auch hierfür kann sich der 6. Zivilsenat auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs berufen.²⁹⁾ Der 6. Zivilsenat brauchte also in jenem Falle überhaupt nicht zu prüfen, ob in concreto ein eigenes Verschulden des Lagerhalters vorgelegen hatte.

Wenn wir uns jetzt wieder unserer Landschadensklausel zuwenden, so führt diese Rechtsprechung zu keinem anderen als dem folgenden Ergebnis: Zwar ist es durchaus sachlich gerechtfertigt, dem Verfrachter zu ge-

statten, sich von Schäden freizuzeichnen, die nach dem Löschen an Land auch durch grobes Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen entstehen. Da die weite Fassung, wie ich sagen möchte, aller Landschadensklauseln in den Konnossementen jedoch auch Fälle umfaßt, für die eine derartige Freizeichnung unwirksam ist, ist die Landschadensklausel in toto unwirksam, und zwar unabhängig davon, welcher Fall nun vorliegt. Sie ist unwirksam, weil sie das eigene Verschulden des Verfrachters oder seiner leitenden Angestellten auch mit einbezieht, und sie ist auch, wie vom BGH in den zwei behandelten Fällen entschieden, unwirksam, weil sie den Fall der Auslieferung des Gutes an einen nicht legitimierten Dritten erfaßt. Die Rechtsprechung des BGH zum Verbot der geltungserhaltenden Reduktion von AGB-Klauseln kann also an dieser Stelle zunächst einmal nur zu der Empfehlung führen, in Zukunft die Landschadensklauseln so zu fassen, daß sie nur die Fälle erfassen, in denen damit gerechnet werden kann, daß nach dem AGB-Gesetz eine wirksame Freizeichnung möglich ist.

- f) Wenn man dies auf seiten der Reedereien beherzigt und sich daran macht, entsprechende Formulierungen zu finden, dann wird sich natürlich die Frage erheben, inwieweit man diesem formalen Gesichtspunkt überhaupt Rechnung tragen kann. Wird nicht ein findiger Anwalt in einem Prozeß irgendeinen Fall konstruieren, von dem die Gerichte dann nicht umhin können zu sagen, auch er falle unter die mühsam formulierte Landschadensklausel und folglich sie damit in toto für unwirksam erklären zu müssen. Genau dies ist ein Bedenken, welches in der Literatur gegen die grundsätzliche Unwirksamkeit von AGB-Klauseln in derartigen Fällen eingewandt wird und welches neuerdings wohl auch in der Rechtsprechung des BGH Beachtung zu finden scheint. 30)

Dieses Bedenken führt aber auch gleichzeitig zu der Überlegung, ob es nicht doch möglich ist, einer jahrzehntelang international anerkannten Klausel weiterhin zur Wirksamkeit zu verhelfen. Hierfür können meines Erachtens folgende Aspekte herangezogen werden:

- aa) Ich bin mir zwar durchaus der Stimmen bewußt, z.B. derjenigen von Ulmer ³¹⁾, die eine einschränkende Auslegung von Klauseln unter Berufung auf einzelne Vorschriften und die Systematik des AGB-Gesetzes nicht mehr für möglich erachten. Aber immerhin meint gerade z.B. auch Ulmer, daß die schon vor dem AGB-Gesetz problematische, aber gleichwohl verbreitete Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle durch restriktive Auslegung jedenfalls in aller Regel ausgeschlossen sei.

Dessenungeachtet meine ich doch sagen zu können, daß zunächst der Fall der Auslieferung des Gutes an einen nicht legitimierten Dritten nicht die Konsequenz haben muß, die Landschadensklausel nach jener Rechtsprechung zur geltungserhaltenden Reduktion grundsätzlich für unwirksam zu erklären. Dieser Fall fällt nämlich, richtig verstanden, überhaupt nicht unter die Landschadensklausel! Dies ergibt Ursprung und Sinn der Landschadensklausel. Der Verfrachter haftet zwar von der Annahme des Gutes bis zu seiner Ablieferung. Zwingend ist diese Haftung jedoch nur insoweit, als sie auf den Haager Regeln beruht, d.h. er haftet zwingend nur für die Zeit vom Beginn der Einladung bis zum Ende der Ausladung. Wird das Gut, wie dies im Konnossementsverkehr, d.h. im Stückgutverkehr regelmäßig der Fall ist, erst später, z.B. durch den Schuppen ausgeliefert, so

besteht also für den Verfrachter die Möglichkeit, sich für die Zeit vom Ende des Ausladens bis zur Auslieferung freizuzeichnen. Um von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, haben die Landschadensklauseln Eingang in die Konnossemente gefunden. Das bedeutet: für diesen Zeitraum wollen sich die Verfrachter für den Verlust oder Schäden an den Gütern freizeichnen, was sie für den davorliegenden Zeitraum vom Einladen bis zum Ausladen, d.h. während sich die Ware auf dem Schiff befindet, nicht können. Daran wird aber deutlich: nach dem historischen Ursprung der Landschadensklausel und der Systematik des Gesetzes geht es bei dieser Klausel überhaupt nicht darum, daß sich der Verfrachter für den Verlust freizeichnen will, der dadurch entsteht, daß z.B. sein Agent oder der Schuppen die Güter an einen nicht legitimierten Dritten ausliefert. Das Gebot, das Gut nur an den legitimierten Dritten auszuliefern, ist auch nicht Gegenstand der Haager Regeln. Wenn aber die Landschadensklausel eine Konsequenz des Freiraums ist, den die Haager Regeln dem Verfrachter für eine Freizeichnung gelassen haben, dann ergibt eine vernünftige Auslegung der Landschadensklausel, daß dieser Fall überhaupt nicht unter die Klausel fällt, d.h. von ihr nicht erfaßt wird. Wenn also wahrscheinlich findige Anwälte in jenen zwei Prozessen, die schließlich bis zum BGH gelangten, auf den Gedanken verfielen, die Haftung des Verfrachters unter Berufung auf die Landschadensklausel abzuwehren, dann hätte der Bundesgerichtshof hierauf folgende Antwort geben müssen: Der Tatbestand der Auslieferung an einen nicht legitimierten Dritten wird von der Landschadensklausel überhaupt nicht erfaßt.

bb) Es geht hier um die Auslegung einer international gebräuchlichen Klausel. Ich meine daher, daß man in einem derartigen Fall auch einen Blick auf andere Rechtsordnungen werfen muß. Dies tat seinerzeit auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung im Jahre 1974.³²⁾ Dort verwies er auf eine englische Entscheidung aus dem Jahre 1959.³³⁾ In jenem Fall ging es um die gleiche Problematik. Es ist zunächst interessant, daß die englischen Richter, als sie die Berufung auf die Landschadensklausel verwarfen, hierfür genau den Grundgedanken von § 9 AGB-Gesetz und praktisch auch die gleichen Begriffe, die hierfür eine Rolle spielen, verwandten. So sagt Lord Denning ³⁴⁾:

"If such an extreme width were given to the exception clause, it would run counter to the main object and intent of the contract. For the contract as it seems to their Lordships has as one of its main objects, the proper delivery of the goods by the shipping company unto order or his or their assigns against production of the Bill of Lading. It would defeat this object entirely if the shipping company was at liberty as its own will and pleasure to deliver the goods to somebody else to someone not entitled at all without being liable for the consequences."

Man brauchte dies nur zu übersetzen, um die Begründung dafür zu haben, daß die Verpflichtung, an den legitimierten Konnossementsinhaber auszuliefern, eine unabdingbare Kardinalpflicht des Verfrachters darstellt. Es wird dann darauf abgestellt, daß die Klausel so ausgelegt werden müsse, daß hiervon diese Kardinalpflicht unberührt bleibt, wenn es heißt:

"to what extent is it necessary to limit or modify the clause, it must at least be modified so as not to permit the shipping company deliberately to disregard its obligations as to delivery."

Auch das englische Gericht legt die Klausel also einschränkend aus und bejaht ihre Wirksamkeit.

Ich muß allerdings an dieser Stelle ein Zitat aus einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.1.1983³⁵⁾ bringen. Dort ging es um die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Lufthansa, die den IATA-Bedingungen entsprechen. Die IATA-Bedingungen beruhen bekanntlich auf dem Warschauer Abkommen. Der Bundesgerichtshof erklärte,

"das inländische Interesse an einem wirksamen und uneingeschränkten Verbraucherschutz geht in diesem Falle dem Streben nach internationaler Rechtseinheitlichkeit vor."

So etwas läßt sich in Karlsruhe offensichtlich leicht sagen. Ich meine jedoch, auch der Bundesgerichtshof wird diese Feststellung für den Bereich des Seefrachtrechts als nicht einschlägig ansehen.

cc) Aber wir haben ja noch das Problem, daß die Klausel auch die Fälle des eigenen Verschuldens und des Verschuldens der leitenden Angestellten umfaßt!

Hier wird man sich aber auf die Stimmen in der Literatur berufen können, die davor warnen, die Sanktion der totalen Nichtigkeit einer AGB-Klausel auch an das Fehlen von Differenzierungen für ausgesprochene Ausnahmesachverhalte zu knüpfen.³⁶⁾ Als einen derartigen Ausnahmesachverhalt nimmt z.B. Lindacher³⁷⁾ eine Schädigung durch den Verwender oder dessen leitende Angestellte an. Wann kommt dies jedenfalls in Fällen, mit denen wir es zu tun

haben, vor? Es geht hier doch schließlich darum, daß es zu einem Schaden oder einem Verlust an der Ware zwischen dem Löschen und der Auslieferung kommt, d.h. in einem Zeitraum, in dem der Verfrachter oder seine leitenden Angestellten kaum tätig werden.

Damit meine ich, einen Weg aufgewiesen zu haben, mit dem es möglich sein sollte, die gängigen Land-schadensklauseln auch in Zukunft vor dem Verdikt der Nichtigkeit nach § 9 AGB-Gesetz zu retten. Ich wage es, die Hoffnung auszusprechen, daß auch der 2. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs diesen Weg geht. Für den Bereich des Seefrachtrechts muß er dann jedoch die von mir erwähnte Rechtsprechung zum Verbot der geltungserhaltenden Reduktion modifizieren, was durch eine Berücksichtigung der Gewohnheiten und Gebräuche, so wie dies § 24 AGB-Gesetz gebietet, möglich sein sollte.

2. Die Deckladungsklausel

Ausdrücklich ausgenommen von der zwingenden Haftung der auf den Haager Regeln beruhenden Vorschriften ist die Ladung an Deck. Die Verschiffung erfolgt deshalb regelmäßig, so wie dies § 663 Abs. 2 Nr. 2 HGB verlangt, mit dem ausdrücklichen Vermerk, daß die Ware an Deck verladen worden sei, d.h. mit Stempelaufdruck "Shipped on deck at shipper's risk". Das Amtsgericht Hamburg sah hierin in einer erst im vergangenen Jahr veröffentlichten Entscheidung vom 19.2.1981³⁸⁾ einen Verstoß gegen § 9 AGB-Gesetz, und zwar weil der Stempelaufdruck so weit gefaßt war, daß sich der Verfrachter von jeder Haftung freizeichnen wollte. Der aufgestempelte An-

Deck-Vermerk war nämlich mit dem Hinweis versehen worden

"without liability of the vessel for loss or damage howsoever caused"

Ich habe mich hierzu bereits an anderer Stelle geäußert.³⁹⁾ Deshalb beschränke ich mich auf folgende Anmerkungen:

- a) Das Amtsgericht übersieht, daß es sich bei dem Stempelaufdruck, der für die Freizeichnung entscheidend ist, um eine Individualerklärung handelt, so wie dies von § 663 HGB gefordert wird. Hier liegt also kein Problem der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz vor.
- b) Der Verfrachter will sich durch einen derartigen Aufdruck nur von den Schäden aus den Gefahren freizeichnen, die deshalb entstehen, weil die Ladung an Deck gestaut ist. Die Pflicht zur Ladungsfürsorge bleibt hiervon unberührt.
- c) Ist die Freizeichnung allerdings nur auf der Rückseite des Konnossements in dessen Bedingungen enthalten, und zwar wie dies allgemein geschieht, in umfassender Form, so stellt sich hier das Problem des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion der Klausel auf ihren wirksamen Teil. Dieses Problem ist aber auch hier durch Auslegung der Freizeichnungsklausel zu lösen, d.h. die Freizeichnung ist in dem eben genannten Sinne zu begrenzen; denn die Freizeichnung für Schäden an der Deckladung wird seit eh und je in diesem Sinne verstanden. Auch insoweit kommt uns also der Rückgriff auf die Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr zu Hilfe.

3. Bestimmungen, die nicht Gegenstand der Haager Regeln sind

Ich habe eingangs erwähnt, der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz unterständen auch Klauseln, deren Inhalt nicht Gegenstand der Haager Regeln sind, also nicht unter die zwingende Haftung nach § 662 HGB fallen. Ich möchte in diesem Zusammenhang nur sehr kurz auf einige Sachverhalte eingehen, die im Einzelfall allerdings bestimmt Anlaß zu vielfältigen Überlegungen zur Wirksamkeit der jeweiligen Klausel geben werden.

Konnossemente beginnen vielfach mit einer Definition des Begriffs "Merchant". Unter diesem Begriff sollen alle Ladungsbeteiligten verstanden werden, also insbesondere Ablader und Empfänger, nach dem Conline Bill auch generell der Inhaber des Konnossements und der Eigentümer der Ladung. In einigen Klauseln werden dem Merchant Pflichten auferlegt, oder - umgekehrt ausgedrückt - der Verfrachter soll gegen den Merchant aus den verschiedensten Sachverhalten Rechte herleiten können. Hierzu folgende Beispiele:

- a) Werden Güter falsch deklariert, so ist eine Straffracht meist in doppelter Höhe der Fracht zu zahlen. Der Bundesgerichtshof hatte im Jahre 1978 über die Wirksamkeit einer derartigen Klausel zu entscheiden.⁴⁰⁾ Nach der dortigen Klausel hatte allerdings ausdrücklich nur der Ablader bzw. Befrachter die Straffracht zu zahlen. Die Klausel wurde zu Recht für wirksam erklärt, obwohl die Zahlung auch ohne das Verschulden erbracht werden mußte, d.h. hier war eine Vertragsstrafe entgegen § 339 BGB unabhängig vom Verschulden verwirkt.⁴¹⁾

Ist es nun aber auch möglich, den Empfänger mit der

Vertragsstrafe zu belasten - so die Klausel in dem Conline Bill? Das Problem tritt allerdings bei einer falsch deklarierten Ware nicht auf. Der Empfänger haftet zwar nach § 614 HGB für die Fracht, aber gem. § 657 HGB grundsätzlich nur nach Maßgabe des Konnossements. Es bedarf nach § 657 HGB schon einer begründeten Unbekanntklausel, damit sich die Frachtberechnung nicht nach den Angaben über die Ware im Konnossement richtet. Also kann aufgrund einer Konnossementsbedingung dem Empfänger keinesfalls Straffracht auferlegt werden. Die gleiche Situation ist gegeben, wenn mehr Ware als angegeben verschifft wurde. Hierzu kann ich auf die lesenswerte Entscheidung des 6. Zivilsenats des OLG Hamburg vom 15. Dezember 1983 verweisen. ⁴²⁾

- b) Aber wie ist es, wenn generell der Merchant, also auch der Empfänger den Schaden ersetzen soll, der dem Verfrachter durch gefährliche Ladung entstanden ist?

Damit hatte sich das Reichsgericht im 170. Band zu beschäftigen, als Briketts während der Reise in Brand geraten waren. ⁴³⁾ Das Reichsgericht beschäftigte sich eingehend mit der AGB-Problematik und kam aus damaliger Sicht verständlicherweise zu dem Ergebnis, grundsätzlich könne sich der Verfrachter auch an den Empfänger halten. Aber ganz wohl war dem Reichsgericht bei diesem Ergebnis doch nicht. Abschließend meinte es nämlich, es sei höchstens zu erwägen, ob nicht der Frachtführer nach Treu und Glauben verpflichtet sei, den Empfänger von dem durch die gefährlichen Güter eingetretenen Schaden zu benachrichtigen. Dies war damals allerdings geschehen. ⁴⁴⁾

Aus heutiger Sicht verstößt eine derartige Klausel meines Erachtens eindeutig gegen § 9 Abs. 1 Nr. 1

AGB-Gesetz, d.h. die Klausel ist mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren. Ich verweise auf § 564 b HGB, wonach ausdrücklich nur den Ablader und den Befrachter in diesem Falle eine vom Verschulden unabhängige Gefährdungshaftung trifft. Die Gefährdungshaftung einem Dritten aufzuerlegen, der den gefährlichen Zustand, d.h. die Verladung nicht verursacht hat, erscheint auch im Seefrachtrecht weder notwendig noch angemessen zu sein. ⁴⁵⁾

- c) Für die Höhe des Liegegeldes sollen nach dem Conline Bill die Bruttoregistertonnen des Schiffes maßgebend sein. Es wird dann z.B. in der entsprechenden Spalte auf der Vorderseite des Kommossements ein bestimmter DM-Betrag pro Tonne eingesetzt. Damit gelangt man sehr schnell zu einem völlig unreal hohen Betrag an Liegegeld pro Tag - in einem mir vorliegenden Fall DM 60.000,-- für ein Schiff von einer Größe von nur 8.000 BRT. Eine derartige Klausel ist ohne Zweifel unwirksam. Das folgt jedenfalls aus der entsprechenden Anwendung von § 11 Nr. 5 AGB-Gesetz. Danach sind Schadenspauschalierungen, bei denen die Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt, unwirksam. Dies soll unstreitig auch für den kaufmännischen Verkehr gelten. ⁴⁶⁾

Praktisch führt das zu folgendem Ergebnis:

Liegegeld ist zwar kein pauschalierter Schadensersatz, sondern Vergütung für verlängerte Bereitstellung des Schiffes. ⁴⁷⁾ In § 604 Abs. 3 HGB der gesetzlichen Anspruchsgrundlage für den Anspruch des Verfrachters wird aber praktisch Liegegeld als Schadensersatz wegen Säumnis des Empfängers angesehen.

Daher ergibt sich hier die Unwirksamkeit der Klausel aus dem Gedanken des § 11 Nr. 5 AGB-Gesetz und nicht etwa des § 10 Nr. 7 AGB-Gesetz, zumal dort der Fall einer übermäßigen Vergütung bzw. eines übermäßigen Aufwendersatzes bei Rücktritt oder Kündigung des Vertragsgegners geregelt ist. Ist somit die Klausel unwirksam ⁴⁸⁾, dann hat der Empfänger Liegegeld nach §§ 604, 594, 572 HGB zu zahlen.

- d) Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion ist schließlich für den Fall einschlägig, daß eine Klausel generell die Aufrechnung mit Gegenforderungen verbietet. Es verstößt nämlich gegen § 9 AGB-Gesetz, die Aufrechnung auch mit unbestrittenen oder rechtskräftig unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen auszuschließen. Genau für diesen Fall hat sich nämlich der BGH erst kürzlich in einer Entscheidung vom 16.10.1984 ⁴⁹⁾ für das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion ausgesprochen, und zwar auch für den kaufmännischen Verkehr.

Damit möchte ich meinen kurzen Ausblick auf Sachverhalte, die außerhalb der Haager Regeln liegen, abschließen.

IV.

Am Schluß meiner Überlegungen komme ich noch einmal auf die Rechtsprechung zurück, die Grundlage für das in § 9 AGB-Gesetz niedergelegte Verbot gewesen ist, sich von der Verletzung einer Kardinalpflicht freizuzichnen. Es ist dies die Rechtsprechung zur unabdingbaren Haftung für die anfängliche Fahrtüchtigkeit eines Schiffes. Damit will ich noch

einmal eine, wie ich meine, besonders brisante Situation aufzeigen, die sich aus dem Spannungsverhältnis zwischen den gesetzlichen Vorschriften, die das Seefrachtrecht regeln, und dem neu hinzugekommenen AGB-Gesetz ergibt.

1. Stellen Sie sich vor: Ein Reeder verpflichtet sich, Container sagen wir von Wörl am Rhein nach Übersee zu befördern. Es ist ebenso praktisch wie legitim, hierüber einen Beförderungsvertrag abzuschließen, nach dem für die gesamte Transportstrecke einheitlich gehaftet wird. Was liegt also näher, nicht nur für den Seetransport die Geltung der Haager Regeln, so wie sie in den §§ 606 ff. HGB in das deutsche Recht übernommen worden sind, zu vereinbaren, sondern auch für den Transport auf dem Rhein durch das Binnenschiff. Es wird daher ein Konnossement ausgestellt, welches zunächst den Transport auf dem Rhein mit dem Binnenschiff und dann nach Umladung den Seetransport mit dem Überseeschiff einheitlich den §§ 606 ff. HGB unterstellt.

Auf der Fahrt auf dem Rhein kommt es zu einem Total-schaden der Container, weil das Schiff kentert. Grund: anfängliche Fahruntüchtigkeit des Binnenschiffes. Der Verfrachter verweist darauf, daß in den Konnossementsbedingungen die Geltung der §§ 606 ff. HGB und damit auch des § 660 HGB vereinbart ist und erstattet pro Container DM 1.250,--. Natürlich kommt es sofort zu dem Einwand, hier liege der klassische Fall einer durch § 9 AGB-Gesetz verbotenen Haftungsbeschränkung vor, nämlich der Verstoß gegen die Kardinalpflicht, ein anfänglich fahrtüchtiges Schiff zu stellen. Die Situation erscheint eindeutig: Denn hier gilt die Haftungsbeschränkung nicht kraft Gesetzes, sondern auf Grund der Konnossementsbedingungen, d.h. sie ist

anhand des AGB-Gesetzes zu überprüfen, und damit liegt in der Tat der klassische Fall einer nichtigen Haftungsbegrenzung vor.

2. Der Reeder, dem seit Jahrzehnten das Privileg des § 660 HGB zur Verfügung steht, wird demgegenüber mit Recht die Frage stellen: Ist es möglich, daß eine Haftungsbeschränkung, die für den im Anschluß an den Binnentransport vorgesehenen Seetransport kraft Gesetzes gilt, und zwar eines Gesetzes, welches auf einem internationalen Übereinkommen beruht, eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 AGB-Gesetz darstellt? Dabei ist zu bedenken: Die Haftungsbeschränkung des § 660 HGB gilt völlig unabhängig davon, ob der Schaden auf anfängliche Seeuntüchtigkeit zurückzuführen ist oder ob er z.B. auch auf einem persönlichen Verschulden des Reeders bzw. seiner leitenden Angestellten beruht. Sie gilt ohne jede Ausnahme und, wie der Bundesgerichtshof im Januar 1983⁵⁰⁾ endlich entschieden hat, auch insoweit, als der Anspruch auf unerlaubter Handlung gestützt wird.

Der Bundesgerichtshof sah sich mit diesem Argument bereits einmal konfrontiert⁵¹⁾. Der Eigner des Binnenschiffes "Denis Luc" hatte für einen Transport von Rheinberg nach Antwerpen seine Haftung in Höhe von Hfl. 10,-- per 100 kg der verlorenen oder beschädigten Güter beschränkt. Es kam zu einem Schaden, der auf anfänglicher Fahruntüchtigkeit beruhte. Der Bundesgerichtshof verwies auf seine bekannte Rechtsprechung und erklärte diese Haftungsbeschränkung für unwirksam; es ließe sich mit der Bedeutung der Verpflichtung, ein fahr- und ladungstüchtiges Schiff zu stellen, nicht vereinbaren, wenn der Frachtführer diese Verpflichtung durch eine Haftungsregelung abschwäche, die in keiner Weise an den Wert der ihm jeweils zur Beförderung über-

gebenen Güter anknüpft und mehr oder weniger willkürlich erscheint. Dies entspricht dem heutigen Recht nach dem AGB-Gesetz. Danach ist nicht nur eine totale Freizeichnung, sondern auch eine Haftungsbegrenzung für einen Schaden, der aus einer Verletzung einer Kardinalpflicht nach § 9 AGB-Gesetz resultiert, unwirksam 52).

Hiergegen war jedoch von dem Schiffseigner auf § 660 HGB hingewiesen worden! Was der BGH hier für unvereinbar mit der Kardinalpflicht, ein fahrtüchtiges Schiff zu stellen, ansah, sieht das Gesetz in eben diesem § 660 HGB vor. Der Betrag von DM 1.250,-- hat, wie ich nicht näher auszuführen brauche, in keiner Weise etwas mit dem Wert der Einheit oder der Packung zu tun.

Damit stellt sich folgende Frage: Kann eine im Seefrachtrecht zugunsten des Verfrachters vorgesehene Haftungsbeschränkung, wenn für den Bereich der Binnenschifffahrt vereinbart, eine nicht hinnehmbare, gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der Ladungsbeteiligten darstellen? Kann etwas gegen das AGB-Gesetz verstoßen, was im Seefrachtrecht seit jeher geltendes Gesetzesrecht ist?

Der Bundesgerichtshof meinte, der Revision entgegenhalten zu können, sie beachte nicht - und ich zitiere jetzt wörtlich - 53),

"daß diese Vorschrift Teil eines in sich geschlossenen und sowohl den Verfrachter- als auch den Verladerinteressen Rechnung tragenden Haftungssystems ist, das auf den Haager Regeln beruht."

Darüber hinaus verwies er auf die Möglichkeit des Ablassers, die in § 660 HGB festgelegte Haftungshöchstgrenze von DM 1.250,-- für jede Packung oder Einheit jederzeit

durch eine Wertdeklaration der zu verschiffenden Güter und deren Aufnahme in das Konnossement zu beseitigen, eine Möglichkeit, von der, wie Sie alle wissen, in der Praxis niemals Gebrauch gemacht wird.

3. Ich kann die Auffassung des Bundesgerichtshofes nur so werten, daß er sich mit diesem wohlklingenden "statement" lediglich aus einer Verlegenheit herauszuhelfen versuchte. Denn handelt es sich heute eigentlich noch um ein abgewogenes Haftungssystem, wenn für die Mehrzahl aller Ladungsschäden nur noch mit DM 1.250,-- pro Container gehaftet wird? Hat nicht auch der Bundesgerichtshof in seinen Container-Urteilen in den Jahren 1977 bis 1980 ⁵⁴⁾ zum Ausdruck gebracht, daß es Aufgabe des Gesetzgebers sei, z.B. durch die Ratifikation der Hague-Visby Rules die gesetzliche Regelung den Gegebenheiten des Containerverkehrs anzupassen? Es besteht doch heute Einigkeit darüber, daß das Problem, ob der Container als Packung im Sinne des § 660 HGB zu betrachten sei, nur in der Frage besteht, ob die von allen Beteiligten, ich meine also auch seitens der Verfrachter, als erforderlich angesehene Änderung der Haftungsbegrenzung durch Richterrecht oder durch den Gesetzgeber erfolgen kann ⁵⁵⁾. Die Vertragsstaaten der Haager Regeln haben durch das Übereinkommen über die Hague-Visby Rules und die in vielen Ländern bereits erfolgte Ratifizierung dieser Regeln durchaus zu erkennen gegeben, daß sie das Haftungssystem der Haager Regeln eben nicht mehr für ausgewogen ansehen.

Wenn der Bundesgerichtshof dem Binnenschiffer meinte entgegenhalten zu können, seine in den Konnossementsbedingungen enthaltene Haftungsbeschränkung sei nicht mit § 660 HGB vergleichbar, weil diese Vorschrift Teil eines ausgewogenen Haftungssystems sei, dann bedeutet

dies doch folgendes: Wird das gesamte Haftungssystem auf den Transport auf dem Rhein übertragen, d.h. vereinbart, dann müßte dies doch in Ordnung gehen! So geschehen in dem von mir gebildeten Beispiel!

Dort wurde ja vereinbart, daß die §§ 606 ff. HGB auch für den Transport auf dem Rhein gelten sollen. Das heißt also, das gesamte auf den Haager Regeln beruhende Haftungssystem soll gelten. Nimmt man den BGH beim Wort, dann wäre also die Haftungsbegrenzung für den Binnenschiffahrtstransport in Höhe von DM 1.250,-- pro Packung oder Einheit wirksam. Dem könnte man allenfalls entgegenhalten, die tatsächlichen Verhältnisse seien in der Binnenschiffahrt so verschieden von denjenigen in der Seeschiffahrt, daß das, was in der Seeschiffahrt qua Gesetz angemessen ist, in der Binnenschiffahrt als unangemessene Regelung erscheint, die der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz nicht standhält. Dies im einzelnen zu untersuchen, erscheint mir müßig. Es würde sich doch nur um einen, wie ich meine, vom Ergebnis her bestimmten Versuch handeln, das von mir beschriebene Dilemma zugunsten der Anwendung des AGB-Gesetzes zu lösen, denn dieses Ergebnis drängt sich auf, wenn man bedenkt, daß die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Kardinalpflicht, ein fahrtüchtiges Schiff zu stellen, ihren Ausdruck eben in § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz gefunden hat.

4. Ich möchte an dieser Stelle noch einmal wiederholen, was ich anfangs gesagt habe. Es kann hier nicht darauf ankommen, daß ich Ihnen hier ein bestimmtes Ergebnis liefere. Viel wichtiger erscheint mir, zunächst einmal ein gewisses Problembewußtsein zu wecken, was ich in der soeben behandelten BGH-Entscheidung mit dem Hinweis auf das angeblich ausgewogene Haftungssystem völ-

lig vermissen. Aber natürlich, ich will Sie dennoch nicht mit dieser, wie ich meine, sehr reizvollen Denksportaufgabe nach Hause gehen lassen, ohne Ihnen nicht doch das Ergebnis meiner Überlegungen auch insoweit mitzuteilen, ohne daß ich, wie ich allerdings betonen möchte, damit glaube, das Ei des Columbus gefunden zu haben.

Entscheidend ist für mich folgendes:

Man kann davon ausgehen, daß sowohl die Verfrachter- als auch die Verladenseite es nicht mehr als ausgewogenes Haftungssystem ansehen, daß in der Mehrzahl der Ladungsschäden pro Container nur mit DM 1.250,-- gehaftet wird. Dies hat zu der Containerklausel der Hague-Visby Rules geführt. Der Bundesgerichtshof meinte zwar im Gegensatz zum 6. Zivilsenat des hiesigen OLG, daß nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen könne⁵⁶⁾. Der Appell an den Gesetzgeber, der sich übrigens auch immer in der US-amerikanischen Rechtsprechung wiederfindet, macht indessen deutlich, daß Abhilfe geschaffen werden sollte. Wenn dies aber so ist, dann erscheint es mir durchaus gerechtfertigt zu sein, es mit Hilfe der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz nicht zuzulassen, dieses Haftungssystem und damit eben die Haftungsbegrenzung nach § 660 HGB durch Vereinbarung auf ein anderes Gebiet zu übertragen. Im Seefrachtrecht gilt die Haftungsbegrenzung nur noch deshalb - oder etwas überspitzt ausgedrückt, sie muß nur noch hingenommen werden -, weil der Gesetzgeber bisher keine Änderung geschaffen hat. Eine gesetzliche Regelung jedoch, bei der das Bedürfnis nach einer Änderung allgemein anerkannt ist, sollte nicht mehr geeignet sein, für den Transport auf einem Binnenschiff vereinbart zu werden. Aus diesem Grunde ist eine Haftungsbegrenzung für die Verletzung der Pflicht, ein

fahrtüchtiges Schiff zu stellen, nach § 9 AGB-Gesetz unwirksam, wenn sie nicht kraft Gesetzes, sondern auf Grund von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gilt, auch wenn diese Haftungsbeschränkung nach wie vor geltendes Recht im Seefrachtrecht ist.

Anmerkungen

- 1) Vgl. MünchKomm-Koetz § 9 AGBG RdNr. 1, 15; Brandner in Ulmer-Brandner-Hensen, AGB-Gesetz, 4. Aufl., § 9 Rdn. 61
- 2) NJW 1984, 2447
- 3) MünchKomm-Koetz § 9 AGBG RdNr. 18
- 4) Löwe-von Westphalen § 24 Rz 14; Staudinger-Schlosser § 24 AGBG Rz 8; vgl. auch Brandner in Ulmer-Brandner-Hensen AGB-Gesetz § 24, wo § 24 Satz 2, Halbsatz 2 überhaupt nicht behandelt wird, vgl. lediglich § 9 Rdn. 86, während MünchKomm-Koetz § 24 AGBG RdNr. 7 meint, die Vorschrift wiederhole nur dasjenige, was gemäß § 346 HGB ohnehin gelte; ebenso Wolf/Horn/Lindacher § 24 Rz 15
- 5) VersR 1983, 549 = Hansa 1983, 2280
- 6) So jetzt auch, allerdings nicht eindeutig, in VersR 1985, 210 f.
- 7) Prüßmann/Rabe § 663 C 3
- 8) Die in § 4 AGB-Gesetz niedergelegte Regel, wonach individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben, stellt ein allgemeines

Rechtsprinzip dar; vgl. Staudinger-Schlosser AGBG
§ 4 Rz 10; Ulmer in Ulmer-Brandner-Hensen AGB-Gesetz
§ 4 RdNr. 1, 7

- 9) Vgl. HOLG Hamburg MDR 1971, 763 bestätigt von BGH
VersR 1973, 1060, wo zum ersten Mal die Freizeich-
nung von einem Mangel der Fahrtüchtigkeit für unwirk-
sam erklärt wurde, der durch mangelnde Sorgfalt der
Besatzung herbeigeführt wurde
- 10) Über die Abgrenzung im einzelnen vgl. Prüßmann/Rabe
§ 606 B 3; § 663 B 3
- 11) Vgl. Prüßmann/Rabe § 606 B 3
- 12) VersR 1973, 344
- 13) BB 1984, 1449
- 14) VersR 1974, 131
- 15) aaO S. 132
- 16) Die Entscheidung wird behandelt in (1959) 2 Lloyd's
Rep. 115
- 17) VersR 1974, 590
- 18) VersR 1985, 341

- 19) HOLG Hamburg Hansa 1963, 528 = VersR 1962, 1172 = MDR 1962, 907
- 20) VersR 1984, 2447
- 21) Vgl. insbes. Koller VersR 1980, 1, 8 f.; Koetz VersR, 25 Jahre Karlsruher Forum, 1983 S. 145 ff; NJW 1984, 2447; Brandner in Ulmer-Brandner-Hensen § 9 AGB-Gesetz Rdn 81 ff.
- 22) s. Anm. 17
- 23) s. Anm. 18
- 24) Hierfür bietet ein weiteres Beispiel die Entscheidung des BGH, VersR 1983, 1077 = Hansa 1983, 2354 = transpR 1984, 23, zur Unwirksamkeit von Konnossementsbedingungen wegen schwerer Lesbarkeit; vgl. hierzu Rabe, Das Aus der Konnossementsbedingungen in der BRD in RIW 1984, 591 sowie Rabe, Gerichtsstandsklauseln in Konnossementen in transpR 1985, 83
- 25) NJW 1982, 2309 sowie 2311
- 26) NJW 1985, 319; ebenso NJW 1985, 320
- 27) Vgl. insbes. Palandt-Heinrichs Vorb. § 8 AGBG Anm. 3b; Ulmer NJW 1981, 2025 sowie in Ulmer-Brandner-Hensen § 6 AGB-Gesetz Rdn 23; Bunte NJW 1981, 2661; Hensen JA 1981, 137; kritisch insbes. Koetz NJW 1979, 786 sowie MünchKomm-Koetz § 6 AGBG RdNr. 8 ff; Canaris NJW 1981, 255

- 28) VersR 1984, 1036
- 29) WM 1976, 960
- 30) Vgl. Bunte ZIP 1982, 591 sowie NJW 1985, 600; Lindacher BB 1983, 154 (155); BGH NJW 1985, 320; BGH NJW 1985, 623 in diesem Sinne auch, ohne auf die Problematik näher einzugehen, HOLG Hamburg VersR 1982, 341, wonach eine Gerichtsstandsvereinbarung in einem Konnossement nicht auch Ansprüche wegen vorsätzlicher Falschausstellung eines Konnossements umfasse; hierzu kritisch Prüßmann/Rabe Vor § 556 Anm. VII B 3; v. Falkenhausen RIW 1983, 420
- 31) NJW 1981, 2025, 2026
- 32) NJW 1974, 590
- 33) (1959) 2 Lloyd's Rep 115
- 34) aaO 120 f.
- 35) IPRAX 1984, 316 (317); hierzu Lindacher, IPRAX 1984, 301
- 36) Lindacher BB 1985, 154; vgl. auch Anm. 27
- 37) BB 1983, 155 f.
- 38) VersR 1984, 322 mit Anm. Suhr

- 39) VersR 1984, 1029
- 40) BGHZ 72, 174 = VersR 1978, 1113 = Hansa 1979, 18
("Irma")
- 41) Eine verschuldensunabhängige Verwirkung einer Vertragsstrafe wird auch im kaufmännischen Verkehr als in der Regel unwirksam angesehen; vgl. Hensen in Ulmer-Brandner-Hensen AGB-Gesetz § 11 Nr. 6 Rdn 14; Wolf/Horn/Lindacher AGBG § 11 Nr. 6 Rdn 34, wo die Irma-Entscheidung lediglich als Ausnahme von dieser Regel erwähnt wird
- 42) transpR 1984, 288 mit Anm. Rabe
- 43) RGZ 170, 233
- 44) Dies wird grundsätzlich gefordert von Schlegelberger-Liesecke § 614 Rdn 9
- 45) Klauseln, die dem Vertragspartner eine verschuldensunabhängige Haftung auferlegen, werden von Hensen in Ulmer-Brandner-Hensen AGB-Gesetz Anh §§ 9-11 Rdn 981 nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 als eindeutig angesehen
- 46) Hensen in Ulmer-Brandner-Hensen § 11 Nr. 5 AGB-Gesetz Rdn 24; BGH MDR 85, 299
- 47) BGHZ 1, 47 = Hansa 1951, 382; Prüßmann/Rabe § 567
Anm. 1 G 1a

- 48) HM; vgl. Hensen in Brandner-Ulmer-Hensen § 11 Nr. 5
AGB-Gesetz Rdn 23; aA MünchKomm-Koetz § 11 AGBG RdNr.
42, der dem Richter das Recht zuspricht, die Pauschale
auf den nach § 11 Nr. 5 a als angemessen anzusehenden
Betrag herabzusetzen
- 49) BGH NJW 1985, 319
- 50) VersR 1983, 342 = transpR 1983, 101 mit Anm. Herber
- 51) BGHZ 71, 167 = WM 1978, 980 = NJW 1978, 1314
- 52) BGH v. 19.1.1984, NJW 1984, 1350 = GZ 1984, 473 mit
zust. Anm. Bunte, zunächst für den Fall grober Fahr-
lässigkeit von Erfüllungsgehilfen jedoch mit einer
Begründung, die für die Bedeutung leichter Fahrläs-
sigkeit keinen Unterschied erkennen läßt, dementspre-
chend auch für den Fall leichter Fahrlässigkeit eines
Erfüllungsgehilfen BGH v. 23.2.1984, BB 1984, 939 =
ZIP 1984, 971
- 53) s. An. 50 WM 1978, 981
- 54) BGHZ 69, 245 = VersR 1977, 1050 = Hansa 1077, 2189
("Bischofstein"); BGHZ 78, 121 = VersR 1980, 1167 =
Hansa 1980, 1876 ("Moreton Bay"); hierzu eingehend
Prüßmann/Rabe § 660 Anm. C 2 c-e
- 55) Vgl. hierzu Rabe MDR 1984, 881,
Seehandelsrecht - Richterrecht? Rückblick und Ausblick

- 56) Vgl. HOLG Hamburg VersR 1975, 757 = Hansa 1975, 1807
und die Revisionsentscheidung BGHZ 69, 243
("Bischofstein"), s. Anm. 53

SCHRIFTEN DES
DEUTSCHEN VEREINS FÜR INTERNATIONALES SEERECHT

REIHE A: BERICHTE UND VORTRÄGE

- Heft 41 Ganten, Dr., Reinhard H.
Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden aus Tankerunfällen, 1980
- Heft 42 Roth, Prof. Dr., Günter H.
Währungsprobleme im internationalen Seerecht, 1980
- Heft 43 Jenisch, Dr., Uwe
Die wirtschaftlichen und territorialen Auswirkungen der 3. UN-Seerechtskonferenz auf die Bundesrepublik Deutschland, 1980
- Heft 44 Helm, Prof. Dr., Johann Georg
Der UNIDROIT-Entwurf für ein Übereinkommen über den internationalen Lagervertrag, 1981
- Heft 45 Okuda, Prof., Yasuhiro, LL.M. (Kobe)
Zur Anwendungsnorm der Haager, Visby und Hamburg Regeln, 1983
- Heft 46 Albrecht, Dr., Hans-Christian
Die Zwangsversteigerung von Seeschiffen im internationalen Rechtsverkehr, 1983
- Heft 47 Rieher, Erhard
Die Liegezeit bei einem Seeschiff, 1983
- Heft 48 Leckzas, Manfred W.
Die amerikanische Rechtsprechung zum Schiffspfandrechtsgesetz von 1910 und seinen Novellen, 1984
- Heft 49 Stalev, Stoyan
Flaggenhoheit nach dem Völkerrecht und nach dem Recht sozialistischer Staaten, 1984
- Heft 50 Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und die deutschen Wirtschaftsinteressen.
Symposium in Hamburg am 3. September 1984
- Heft 51 Lau, Dr., Emil
Neuere Entwicklungen in der seerechtlichen Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 1985
- Heft 52 Trappe, Dr., Johannes
Entwicklungen im Charterrecht, 1985
- Heft 53 Schmidt, Professor Dr., Karsten
Seerechtswissenschaft – Seerechtspraxis – Seerechtspolitik, 1985

REIHE B: DOKUMENTE UND MATERIALIEN

- Heft 11 Internationales Übereinkommen über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden, mit einem Beitrag von Reinhard Ganten, 1973
- Heft 12 Konvention der Vereinten Nationen über die Güterbeförderung zur See, 1978, mit einem Beitrag von Prof. Dr. Rolf Herber, 1978
- Heft 13 Die Konvention über die Beschränkung der Haftung für Seeforderungen, 1976, mit

