

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja

HGB § 656; BGB §§ 138 Cb, 141

Zu Fragen der Nichtigkeit des Versprechens des Abladers ("Revers"), den Verfrachter von Vermögensnachteilen freizustellen, die diesem aus der Ausstellung eines unrichtigen Konnossements entstehen können.

BGH, Urt. v. 25. Januar 1973 - II ZR 139/71 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 139/71

URTEIL

Verkündet am

25. Januar 1973  
Kaufmann,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der T [REDACTED] GmbH, Internationale Spedition, vertreten  
durch ihren Geschäftsführer Egon C [REDACTED], H [REDACTED],  
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Reinhold B [REDACTED] oHG, Schiffsmakler, vertreten durch  
ihre Gesellschafter U. C [REDACTED] und P. S [REDACTED], H [REDACTED],  
K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 25. Juni 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine H. Spediteurin, hatte im August 1968 eine Partie Hemdenstoff für die F. KG in Tann/Rhön nach Singapur zu verschiffen. Die Partie sollte mit einem Schiff der P. O. L. befördert werden, für die die Klägerin als Reedereiagentin tätig war. Der Empfänger in Singapur hatte zugunsten der F. KG ein Akkreditiv gestellt. Um der Befrachterin den Nachweis rechtzeitiger Abladung gemäß den Bedingungen des Akkreditivs zu ermöglichen, händigte die Klägerin der Beklagten ein von ihr für die Reederei rein gezeichnetes Konnossement mit dem Datum 15. August 1968 aus, in dem sie bescheinigte, die Güter seien "shipped on board"



des MS "Lelewel". Dieses Schiff hatte jedoch Hamburg bereits verlassen. Die Güter wurden erst am 22. August 1968 in das MS "Kapitän Kosko" verladen. Die F [REDACTED] KG hat das Akkreditiv mit Hilfe des Konnossements vom 15. August 1968 eingelöst.

Der Empfänger erfuhr von der verspäteten Abladung und der Ausstellung des unrichtigen Konnossements. Er verweigerte daraufhin die Annahme der Güter und verlangte von der Reederei Schadensersatz. Die Ware blieb zunächst in Singapur. Die Klägerin löste sie geraume Zeit später gegen Zahlung von 68.464,08 DM aus und ließ sie im November 1969 nach Hamburg zurückbringen. Verhandlungen mit der F [REDACTED] KG über die Verwertung blieben ergebnislos. Die Klägerin verkaufte daher die Ware für 35.000 DM.

Mit der Klage hat die Klägerin den Unterschiedsbetrag von 33.464,08 DM zwischen ihren Aufwendungen und dem Verkaufserlös ersetzt verlangt und sich dazu auf einen schriftlichen Revers der Beklagten berufen, der das Datum 15. August 1968 trägt; diese hat ihn aber erst später - nach ihrer Behauptung Anfang Oktober 1968, nach Behauptung der Klägerin im August 1969 - ausgestellt. Es heißt darin:

"Hiermit bitten wir um vorzeitige Aushändigung der Konnossemente (für) die obige Partie, die am 22. August 1968 per MS "Kapitän Kosko" für "Lelewel" nach Hongkong zur Verschiffung gelangt. Wir verpflichten uns, für alle evtl. Folgen, die durch die vorzeitige Aushändigung entstehen könnten, aufzukommen."

Die Beklagte meint, der Klägerin nichts zu schulden, weil eine solche Verpflichtung nichtig sei. Sie behauptet, was die Klägerin bestreitet, die Freistellungsvereinbarung mit der Klägerin mündlich bereits im Zusammenhang mit der Herstellung des Konnossements geschlossen und zugleich den schriftlichen Revers zugesagt zu haben; dessen Ausstellung sei damals nur versehentlich unterblieben, die Klägerin habe ihn jedoch alsbald nachgefordert. Im Übrigen habe die Klägerin ihren Schaden zumindest teilweise selbst zu vertreten; sie habe die Ware nicht verkaufen dürfen und jedenfalls einen höheren Preis erzielen können.

Das Landgericht hat der Klage (bis auf einen Zinsbetrag) stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage nur noch in Höhe von 18.464,08 DM beantragt hatte, zurückgewiesen. In dieser Höhe verfolgt sie mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision den Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil läßt sich nach dem gegenwärtigen Prozeßstand nicht aufrechterhalten.

1. Das Berufungsgericht unterstellt zunächst den Vortrag der Beklagten als richtig, die Parteien hätten schon vor oder jedenfalls im Zusammenhang mit der Ausstellung und Aushändigung des unrichtigen Konnossements mündlich vereinbart, die Beklagte solle, wie diese im Fernschreiben vom 19. August 1968 ihrer Auftraggeberin mitgeteilt habe, "den üblichen Revers zeichnen, d. h. daß die Reederei für alle Folgen freigezeichnet wird". Es hält eine solche Vereinbarung, weil sie den Zweck gehabt habe, die Voraussetzung dafür zu schaffen, daß das Konnossement ausgestellt und die Akkreditivbank über das Verschiffungsdatum zum Nachteil des Käufers getäuscht werden konnte, für sittenwidrig. Insoweit folgt es der einheitlichen Rechtsauffassung des In- und Auslandes zu den Fällen der sog. arglistigen Konnossementsausstellung (vgl. für deutsches Recht: 6. Zivilsenat des OLG Hamburg, MDR 1970, 146; für englisches Recht: Carver, Carriage of Goods by Sea, 12. Aufl. 1971 Nr. 474; Frankreich: Gesetz Nr. 66 - 420 vom 18. Juni 1966 Journal officiel S. 5206 Art. 22). Die Parteien handeln gemeinsam zum Nachteil eines Dritten; sie wissen, daß der Revers nur gegeben wird, um ein unrichtiges Konnossement ausstellen zu können, und sie nehmen es zumindest in Kauf, daß dem Empfänger der Güter hieraus ein Schaden entstehen kann. Im vorliegenden Fall sollte die Akkreditivbank veranlaßt werden, zum Nachteil des Käufers den Kaufpreis sofort auszus zahlen. Der Käufer hatte wegen der Nichteinhaltung der Abladefrist durch die erst am 22. August 1968

vorgenommene Verschiffung ein Rücktrittsrecht oder einen Schadensersatzanspruch (vgl. § 376 HGB; Haage, Abladegeschäft 4. Aufl. S. 8 ff). Er erfuhr nur zufällig von der zu seinem Nachteil verübten Täuschung. Das ausgestellte Konnossement entspricht in seinen Wirkungen einem "vordatierten" Konnossement. "Eine derartige Handhabung ... stellt einen groben Mißbrauch dar, der die schärfste Verurteilung verdient" (Haage aaO S. 27).

2. Das Berufungsgericht meint jedoch, aus der Sittenwidrigkeit des Reversvertrages folge nicht, daß dieser gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sei. Sein Hauptzweck habe nicht darin bestanden, einen anderen zu schädigen, sondern die Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander zu regeln. Es bestehe kein Bedürfnis, den Vertrag als nichtig anzusehen, wenn das nicht im Interesse des Geschädigten geboten sei.

Die Revision hält dies zutreffend für rechtlich nicht haltbar. § 138 Abs. 1 BGB bestimmt, daß ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Nur in besonderen Ausnahmefällen sieht das Gesetz besondere Rechtsfolgen für sittlich anstößige Geschäfte vor (vgl. § 123 BGB, §§ 1 ff AnfG, §§ 29 ff KO). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Nichtigkeit des Geschäfts ist daher die unausweichliche Folge der Sittenwidrigkeit. Es kann nicht darauf ankommen, ob der "Hauptzweck" des Vertrages die vorsätzliche Schädigung eines Dritten ist, und es ist auch nicht richtig, daß - wie das Berufungsgericht weiter meint - kein Bedürfnis bestehe, Freistellungsversprechen dieser Art die Wirksamkeit abzusprechen, wenn der Geschädigte, wie hier, genügend

Ansprüche auf Ersatz seines Schadens habe. Diese Beurteilung geht an der Tatsache vorbei, daß der Verfrachter in der Regel zur Ausstellung eines unrichtigen Konnossements nicht bereit sein wird, wenn er das damit verbundene Regreßrisiko nicht im Innenverhältnis durch ein verbindliches Freistellungsversprechen voll auf den Ablader abwälzen kann. Das Bedürfnis, Reversverträgen dieser Art im Interesse eines redlichen Konnossementsverkehrs durch die Anwendung des § 138 BGB die Anerkennung zu versagen, liegt daher geradezu auf der Hand. Die Revision verweist mit Recht darauf, daß unerlaubten Handlungen, die ihrerseits dem § 826 BGB unterliegen, vorgebeugt werden soll, indem eine Rückendeckung des Schädigers nicht zugelassen wird, und daß es auch rechtspolitisch verfehlt wäre, solche Verträge zwar als sittenwidrig zu kennzeichnen, aber als wirksam zu behandeln. In den vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen, in denen Reversverträge nicht für unwirksam angesehen wurden, handelt es sich entweder nicht um Fälle "arglistiger Reverse" oder es wird der Gesichtspunkt der Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit überhaupt nicht erörtert (LG Hamburg, HansRGZ 1928 B Sp. 147 f, 151). Die Entscheidung des Mayor's & City of London Court (Hansa 1957, 644, die die Entscheidung von einem tatsächlichen Schaden des Empfängers abhängig machte) ist vom Court of Appeal aufgehoben worden (Brown Jenkinson v. Dalton (1957) 2 Q. B. 621: indemnity unenforceable; vgl. Hansa 1957, 1812 f; Carver aaO Nr. 474). Nach internationaler Praxis ist in jedem Fall der arglistige Revers (illegal indemnity; lettre de garantie frauduleuse) nichtig. Gesetzgebung (z. B. Frankreich: Gesetz Nr. 66 - 420 vom 18. Juni 1966 (aaO) Art. 22 für Reverse bei Konnossementen ohne nötige

Mängelvermerke) und Rechtsprechung haben allenthalben ein starkes Bedürfnis angenommen, solchen Reversen keinen Schutz zu gewähren. Es besteht kein Anlaß, daß sich die deutschen Gerichte außerhalb dieser internationalen Rechtslage stellen. Dieser Auffassung steht nicht entgegen, daß der Reversgeber selbst bewußt gegen die guten Sitten verstoßen hat (vgl. RGZ 150, 181, 186; 160, 52, 56). Wer sich auf solche Geschäfte einläßt, muß und soll damit rechnen, daß er im Streitfall den Schaden nicht voll abwälzen kann, weil die Rechtsordnung Abreden über eine solche Freistellung nicht anerkennt. Der internationale Konnossementsverkehr und seine Verflechtung mit den Interessen der Banken, Versicherer und Empfänger erfordert es entgegen der Ansicht des angefochtenen Urteils, daß auch die deutsche Rechtsprechung jedenfalls Reverse im Zusammenhang mit bewußt zur Täuschung falsch ausgestellten Konnossementen (hier überhaupt keine Verladung der Güter) für nichtig erklärt und den beteiligten Reversnehmern damit vor Augen führt, daß sie keine Aussicht haben, den Rückgriff aus solchen "Garantien" vor den Gerichten durchsetzen zu können, so daß auch ein Anreiz entfällt, sich auf solche Geschäfte im Gewinninteresse einzulassen. Welche Maßstäbe im Einzelfall für die Nichtigkeit von Reversen anzulegen sind, wenn Vermerke über Mängel der Güter auf Wunsch des Abladers im Konnossement weggelassen werden ("Reine Konnossemente gegen Revers"; vgl. Schaps/Abraham, Das deutsche Seerecht 3. Aufl. Bd. II HGB § 656 Anh. II S. 626), ist hier nicht zu erörtern.

3. Hilfsweise vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, die Beklagte habe jedenfalls das mündliche Freistellungsversprechen, das sie nach ihrer Behauptung

bereits bei Aushändigung des unrichtigen Konnossements abgegeben habe, später durch Ausstellung des schriftlichen Reverses in dem Sinne bestätigt, daß das nach § 141 BGB als neue Vornahme zu beurteilen sei. Die Parteien hätten dann mit dem Revers erkennbar und unmißverständlich ihren Willen zum Ausdruck gebracht, an dem bis dahin fehlerhaften und als fehlerhaft erkannten Vertrag festhalten zu wollen. Der Revers sei frühestens Anfang Oktober 1968 und damit nach Täuschung der Akkreditivbank und Einlösung des Akkreditivs, also nach Begehung der unerlaubten Handlung gegenüber dem Empfänger, ausgehändigt worden. Damit sei der Reversvertrag wirksam geworden.

Auch dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Ein nach gemeinschaftlich begangener unerlaubter Handlung zwischen den Mittätern geschlossener Vertrag über die Freistellung von Ersatzansprüchen ist zwar grundsätzlich nicht sittlich anstößig und deshalb wirksam, weil im Gegensatz zu Zusagen, die vor Begehung der Tat gemacht werden, regelmäßig der Vorwurf nicht mehr erhoben werden kann, die unerlaubte Handlung werde hierdurch überhaupt erst ermöglicht, gefördert oder jedenfalls erleichtert. Das Berufungsgericht hat aber nicht in Betracht gezogen, daß hier der Bestätigung eines mündlich bereits im Zusammenhang mit der Konnossementsausstellung geschlossenen Reversvertrages und damit der Neuvornahme ebenfalls der Makel der Sittenwidrigkeit anhaften würde. Mit der Aushändigung des mündlich zugesagten Reverses wird die vor Begehung der unerlaubten Handlung versprochene Förderung des rechtswidrigen Verhaltens nur noch abschließend vollzogen. Erst der "übliche" Revers des Abladers für Schäden aus unrichtigen Konnossementen ermöglicht die Mißbräuche, die sich aus einer solchen Ausstellung ergeben. Die Erwartung, für das falsche

Konnossement eine Rückendeckung zu erhalten ("Reverspraxis"), ist geradezu die Voraussetzung dafür, daß falsche Konnossemente in den Verkehr gelangen, wodurch Empfänger, Banken und Versicherer geschädigt werden können. Die Zusage des Abladers, "wie üblich" für das unrichtige Konnossement einen Revers zu geben, bedeutet, daß der Verfrachter und seine Agenten im Falle der Wirksamkeit weitgehend ohne Risiko das Konnossement ausstellen können und damit die Schädigung Dritter ermöglichen. Daher macht es für die Sittenwidrigkeit des Verhaltens keinen Unterschied, ob der Revers alsbald ausgestellt wird oder ob seine spätere Aushändigung vorbehalten bleibt. Der Verfrachter verläßt sich jedenfalls auf die Zusage des Abladers, dieser werde einen "Freibrief" geben. Das Geschäft "falsches Konnossement gegen Revers" ist ein einheitliches auch bei nachgereichter Urkunde. Aus seinem Gesamtcharakter folgt die Sittenwidrigkeit, die auch das Berufungsgericht zutreffend aus den betrügerischen Absichten der Parteien und ihrer Ausführung herleitet, aber zu Unrecht nicht auf den späteren Revers bezieht, der das Geschäft lediglich abschließt, indem er die anstößige Freistellung "bestätigt". Der Revers ist nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Sachverhalt im Zuge der Durchführung des Plans ausgestellt worden, dem Verkäufer der Ware durch ein falsches Konnossement den Nachweis der rechtzeitigen Abladung zu ermöglichen, aber den Verfrachter von den Folgen dieses Vorgehens frei zu lassen. Die Gründe für die Sittenwidrigkeit bestehen bei dieser Sachlage im Zeitpunkt der Bestätigung und Neuvernahme des Geschäfts fort. In solchen Fällen kann die Bestätigung das Geschäft nicht wirksam machen (RGZ 64, 146, 149).

4. Hiernach bedarf es noch der Beweiserhebung über die Behauptung der Beklagten, der Revers sei mündlich bereits im Zusammenhang mit der Ausstellung des Konnossements vom 15. August 1968 zugesagt worden, aber versehentlich nicht ausgestellt worden, der Sachbearbeiter der Klägerin habe ihn Anfang Oktober 1968 "der Ordnung wegen" nachgefordert. Hierauf würde es allerdings möglicherweise nicht ankommen, wenn die Beklagte den Revers zwar nicht ausdrücklich vorher zugesagt, ihn aber nachträglich erteilt haben sollte, weil das von ihr mit Rücksicht auf eine derartige Geschäftsüblichkeit erwartet wurde und sie sich daran gehalten hat. Die Anwendung des § 138 BGB käme dann in Betracht, weil zwar nicht die Ausstellung des konkreten unrichtigen Konnossements, wohl aber bewusst eine dahingehende Geschäftspraxis aufrechterhalten oder gefördert worden sein könnte, die zu mißbilligen ist. Da die Parteien hierzu in den Tatsacheninstanzen noch nicht Stellung nehmen konnten, ist jedoch auch insoweit eine abschließende Beurteilung nicht möglich.

Der Rechtsstreit muß daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Hierbei erschien es dem Senat zweckmäßig, von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen. Soweit die Revision noch gerügt hat, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Schadensminderungspflicht, die die Klägerin bei Ansprüchen aus dem Revers ebenso wie beim

gesetzlichen Ausgleichsanspruch aus §§ 840, 426 BGB gehabt hätte, unter Verstoß gegen § 286 ZPO die Beweisaufnahme nicht erschöpfend gewürdigt, bedarf es keiner Stellungnahme. Die Beklagte mag, sofern es noch darauf ankommt, ihren Standpunkt in der erneuten mündlichen Verhandlung vortragen.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Tidow