

45

BGH, Urt. v. 25. Juni 1973 - II ZR 72/71 - OLG Hamburg
LG Hamburg

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 72/71

URTEIL

Verkündet am
25. Juni 1973
W e r n e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Carl Robert E [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gustav Z [REDACTED], Havarie-Bureau, Inhaber Karl W [REDACTED]
und Günther N [REDACTED], H [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

28

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1973
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Liesecke, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 27. Mai 1971
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung - auch über die Kosten der Revision -
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

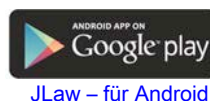
Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht
wegen eines Ladungsschadens auf Zahlung von 42.666,89 DM
nebst Zinsen und auf Duldung der Zwangsvollstreckung in
die Schute Nr. 14960 in Anspruch. Der Klage liegt
folgender Sach- und Streitstand zugrunde:

Die Beklagte hat sich in einem am 31. März 1959 mit
der Rechtsvorgängerin der Fa. E [REDACTED] GmbH & Co. KG
geschlossenen Vertrag verpflichtet, für dieses Unternehmen
im Hamburger Hafen Ewerführerei-Transporte durchzuführen.
Im Rahmen dieser Vereinbarung erhielt sie Anfang Juni 1968



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



von der Fa. E [REDACTED] den Auftrag, rund 1.177 t Sojabohnen aus MS "A [REDACTED]" zu übernehmen und sie - jeweils auf Abruf - zu deren Verarbeitungswerk zu transportieren. Von dieser Ladung wurden 300 t am 4. Juni 1968 aus dem Seeschiff in die Schute Nr. 14960 der Beklagten übergeschlagen und die Schute zunächst zu deren Wachstation im Spreehafen verbracht. Nach dem Abruf der Schute ergab sich beim Löschen am 18. September 1968, daß ein Teil der Sojabohnen durch Nässe- einwirkung verdorben war.

Die Klägerin hat behauptet, die Schute sei von Anfang an ladungsuntüchtig gewesen, weil eine unter dem Stoß zwischen den beiden mittleren Schutendeckeln angebrachte Regenablauf Rinne durch verkrustete Rückstände von Futtermitteln und Getreideresten verstopft gewesen sei. Die Rinne habe deshalb durch den Stoß eindringendes Wasser nicht ableiten können, so daß es in den Laderaum gelangt sei.

Demgegenüber hat die Beklagte vorgetragen, die Ablauf Rinne sei erst während des Liegens der Schute im Spreehafen verstopft. Sofern hieran einen ihrer Leute ein Verschulden treffe, sei sie von der Haftung hierfür nach Nr. 19 der "Allgemeinen Bedingungen der Hafenfrachtschiffahrt betreibenden Firmen des Hamburger Hafens" (ABH) freigezeichnet. Diese Bedingungen seien nach dem Vertrag vom 31. März 1959 auf sämtliche Ewerführerei-Transporte anzuwenden, die sie im Rahmen dieser Vereinbarung für die Fa. Edelsoja durchführe.

Die Beklagte hat die Schute Nr. 14960 in Kenntnis der Klageforderung zu neuen Reisen ausgesandt.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts, dessen Urteil in VersR 1972, 365 ff abgedruckt ist, war die Schute bei Antritt der Reise - für den Schiffer erkennbar - ladungsuntüchtig, weil die Regenablauftrinne unter dem Stoß zwischen den beiden mittleren Schutendeckeln verstopft und damit die Schute nicht geeignet gewesen sei, für einen längeren Zeitraum eine Schüttladung von Sojabohnen aufzunehmen. Die Beklagte hafte deshalb für den Nässeschaden als Frachtführerin (§§ 26, 58 BinnSchG, 431 HGB), aber auch als Eignerin der Schute (§§ 3, 4, 7 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und 2 BinnSchG), und zwar mit Schiff und Fracht sowie persönlich bis zum Wert der Schute (§ 114 BinnSchG). Von dieser Haftung sei sie nicht nach Nr. 19 ABH freigezeichnet. Zwar heiße es in dieser Bestimmung, daß "der Transportunternehmer nicht verantwortlich ist für Schäden ..., die verursacht sind durch ... Witterungseinflüsse irgendwelcher Art, ... auch wenn zum Eintritt solcher Schäden ... Nachlässigkeiten ... oder Fehler des Fahrzeugführers oder anderer Personen, deren sich der Transportunternehmer zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bedient, mitgewirkt habe". Jedoch sei die Bestimmung wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben insoweit unwirksam, als damit der Transportunternehmer von einer anfänglichen Ladungsuntüchtigkeit seines Fahrzeugs freigezeichnet werden solle. Aus dem gleichen Grunde komme auch eine Begrenzung der Haftung

der Beklagten auf 10.000 DM, wie sie Nr. 24 ABH für jeden Fall einer Haftung des Transportunternehmers vorsehe, nicht in Betracht.

II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Der Schaden, um dessen Ersatz es hier geht, ist zwischen der Übernahme der 300 t Sojabohnen in die Schute der Beklagten und deren Ablieferung an die Ladungsempfängerin entstanden. Zutreffend hat deshalb das Berufungsgericht den Klageanspruch nach den Vorschriften über die Beförderung von Gütern auf Binnengewässern (§§ 26 ff BinnSchG) und nach den Bestimmungen über die Haftung des Schiffseigners für die Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht durch den Schiffer (§§ 7, 8 i. V. m. §§ 3, 4, 114, 131 BinnSchG) geprüft. Wenn demgegenüber die Revision meint, hier seien die Bestimmungen über das Lagergeschäft (§§ 416 ff HGB) - und damit anstelle der "Allgemeinen Bedingungen der Hafenfrachtschiffahrt betreibenden Firmen des Hamburger Hafens" die "Hamburger Lagerungsbedingungen" - heranzuziehen, so ist ihr nicht zu folgen:

Zwar mag es zutreffen, daß die Durchnässung eines Teiles der Sojabohnen nicht beim Transport vom Seeschiff zum Spreehafen oder von dort zum Verarbeitungswerk der Fa. E. [REDACTED] erfolgt ist, sondern während des Liegens der Schute auf der Wachstation der Beklagten. Allein nach dem Ort der Beschädigung der Ladung läßt sich nicht beurteilen, welche rechtlichen Beziehungen zwischen der Beklagten und der Fa. E. [REDACTED] hinsichtlich des hier zu erörternden Transportes bestanden haben. Des weiteren

gibt der Vortrag der Parteien in den Vorinstanzen nichts dafür her, daß die Schute von der Fa. E [REDACTED] "primär nicht als Transportmittel, sondern in mindestens gleichem Umfange als Lagerraum angemietet" worden sei. Im Gegenteil hat selbst die Beklagte vorgebracht, ihr habe "in aller erster Linie die Erbringung der Transportleistung obgelegen" (vgl. Schrifts. v. 13. März 1970 S. 4 - GA Bl. 28). Das steht im Einklang damit, daß die Dauer der Liegezeit der Schute bei Übernahme der Sojabohnen aus dem Seeschiff ungewiß war und diese Zeit bei einem früheren Bedarf der Ladungsempfängerin oder bei einer anderen Disposition in der Reihenfolge der an ihrem Verarbeitungswerk zum Löschen vorzulegenden Schuten auch nur kurz hätte sein können. Deshalb ist davon auszugehen, daß bei dem Einsatz der Schute Nr. 14960 die Transportleistung der Beklagten im Vordergrund gestanden und die Aufbewahrung der Ladung bis zum Abruf der Schute zum Löschen durch die Ladungsempfängerin lediglich eine mit der Transportleistung verbundene Nebenpflicht dargestellt hat. In einem solchen Falle finden aber grundsätzlich auf das ganze Geschäft die Vorschriften über die Beförderung von Gütern auf Binnengewässern Anwendung (vgl. auch Ratz in RGR Komm. z. HGB Anm. 3 zu § 416 sowie Schlegelberger/Schröder, 4. Aufl. Anm. 2 u. 7 zu § 416 HGB) und damit ferner die Bestimmungen über die Haftung des Schiffseigners für die Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht durch den Schiffer.

An dieser Beurteilung vermag das weitere Vorbringen der Revision, die Beklagte habe der Fa. E [REDACTED] kein Überliegegeld, sondern das "wesentlich niedrigere Lagergeld für die Einlagerung von Waren auf Wasserfahrzeugen" berechnet, schon deshalb nichts zu ändern, weil es neu

und daher für das Revisionsgericht unbeachtlich ist (§ 561 Abs. 1 ZPO). Soweit die Revision dieses Vorbringen mit einer Rüge aus § 139 ZPO einzuführen sucht, ist ihr entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht keinen Anlaß hatte, von sich aus auf eine Erörterung der Frage hinzuwirken, was für ein Entgelt die Beklagte für die vorübergehende Aufbewahrung der Ladung gefordert hat, nachdem keine Partei in den Vorinstanzen dieser Frage Bedeutung für den rechtlichen Gehalt der Beziehungen zwischen der Beklagten und der Fa. E. [REDACTED] beigemessen hatte. Ferner spricht gegen eine Beurteilung des ganzen Geschäfts nach frachtrechtlichen Vorschriften nicht der Umstand, daß in einer - vorgedruckten - Fußnote des Vertrages vom 31. März 1959 unter anderem auch die "Bedingungen des Verbandes Q. [REDACTED] und L. [REDACTED] e. V." genannt sind. Abgesehen davon, daß selbst die Beklagte in den Vorinstanzen nicht vorgetragen hat, die vorübergehende Aufbewahrung der Ladung habe diesen Bedingungen sowie den Vorschriften über das Lagergeschäft unterliegen sollen, besagt deren Erwähnung in einer Fußnote des Vertrages vom 31. März 1959 allein nichts über die rechtliche Natur der Beziehungen zwischen der Beklagten und der Fa. E. [REDACTED], da sich der Vertragstext auf einem - vorgedruckten - Geschäftsformular der Beklagten befindet, das im Kopf ihre sämtlichen, von der Tankschiffahrt bis zur Ewerführerei reichenden Geschäftsbereiche aufzählt und in einer Fußnote auf die Geschäftsbedingungen der verschiedensten Geschäftszweige Bezug nimmt.

2. Nach § 58 Abs. 1 BinnSchG haftet der Frachtführer für den Schaden, welcher seit der Entgegennahme bis zur Ablieferung durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der

Verlust oder die Beschädigung durch Umstände herbeigeführt ist, welche durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten. Ein Verschulden seiner Leute hat er im gleichen Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden (§ 26 BinnSchG, § 431 HGB). Seine Haftung entfällt jedoch, soweit er sich wirksam freigezeichnet hat. Das ist auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich, sofern die Freizeichnung mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Einklang steht. Letzteres ist zu verneinen für den Haftungsausschluß wegen (anfänglicher) Fahr- oder Ladungsuntüchtigkeit des von dem Frachtführer zu stellenden Schiffes (BGHZ 46, 356, 363), und zwar entgegen der Ansicht der Revision auch dann, wenn der Mangel nur auf einem leichten Verschulden seiner Leute beruht. Allerdings ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt, daß sich ein Unternehmer von der Haftung für ein Verschulden seiner nicht leitenden Angestellten und Arbeiter in allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam freizeichnen kann, wenn die sich den Bedingungen Unterwerfenden sich gegen Schäden versicherungsmäßig abdecken können und dies normalerweise - wie beim Transport von Gütern auf Binnengewässern - auch tun (BGHZ 33, 216 ff; BGH VersR 1965, 973, 974, Urt. v. 5. Juli 1965 - II ZR 35/63; BGH LM Nr. 26 zu Allg. Geschäftsbedingungen, Urt. v. 22. Mai 1968 - VIII ZR 133/66). Darüber hinaus wird eine formularmäßige Freizeichnung des Unternehmers hinsichtlich des konkreten Personalrisikos regelmäßig zulässig sein, d. h. hinsichtlich der Haftung für Nachlässigkeiten und Versehen, wie sie bei Arbeitern oder Angestellten auch eines ordnungsgemäß geleiteten und beaufsichtigten Betriebes nicht auszuschließen sind (vgl. u. a. Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen,

1971 S. 119). Beide Gesichtspunkte können jedoch nicht dazu führen, den Haftungsausschluß für die Fahr- oder Ladungsuntüchtigkeit des Schiffes in allgemeinen Geschäftsbedingungen als wirksam anzusehen, auch soweit als der Mangel lediglich auf einem leichten Verschulden der Leute des Frachtführers beruht. Denn hier geht es nicht, wie im Falle (nachträglicher) fehlender Ladungsfürsorge, um die Freizeichnung von Nachlässigkeiten oder Versehen, welche nach Übernahme der Ladung in ein zu ihrer Beförderung taugliches Schiff, insbesondere während der Reise, stets eintreten können und mit denen die Ladungsbeteiligten auch rechnen. Vielmehr handelt es sich um den Haftungsausschluß für von Anfang an bestehende Mängel, die eine ordnungsgemäße Erfüllung des Frachtvertrages von vornherein ausschließen und deren Nichtvorhandensein jeder Auftraggeber als selbstverständlich ansieht. Die Freizeichnung von Verpflichtungen, deren Beachtung überhaupt erst die Voraussetzungen für die Erfüllung des Frachtvertrages schafft, verstößt aber grundsätzlich gegen Treu und Glauben (vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 138 (Cc) BGB, Urt. v. 13. März 1956 - II ZR 123/54).

3. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt demnach davon ab, ob die Beschädigung eines Teils der Sojabohnen, wie die Klägerin behauptet, auf einer (anfänglichen) erkennbaren Ladungsuntüchtigkeit der Schute beruht oder ob sie, worauf letztlich der Vortrag der Beklagten hinausläuft, durch eine (nachträgliche) mangelhafte Ladungsfürsorge seitens ihrer Leute herbeigeführt ist. Hierzu hat das Berufungsgericht, wie eingangs dargelegt, ausgeführt, die Regenablauffrinne unter dem Stoß der beiden mittleren Schutendeckel sei bereits bei Antritt der Reise verstopft und die Schute deshalb ladungsuntüchtig gewesen.

Hiergegen wendet sich die Revision erfolgreich mit
Verfahrensrügen.

a) Allerdings kann der Revision nicht beigespflichtet werden, soweit sie meint, die Schute sei selbst dann ladungstüchtig gewesen, wenn die Regenablauftrinne bereits bei Antritt der Reise verstopft gewesen sei, weil ein Regenguß während der tatsächlich nur wenige Stunden beanspruchenden Fahrt vom Seeschiff zum Verarbeitungswerk der Fa. E. [REDACTED] niemals zu einer die Ladung gefährdenden Durchfeuchtung haben führen können. Diese Ansicht übersieht, daß nach den Abmachungen zwischen der Beklagten und der Fa. E. [REDACTED] die Reise auch wesentlich länger dauern konnte, da bei Übernahme der Ladung aus dem Seeschiff ungewiß war, wann die Beklagte die Schute zum Löschen an dem Verarbeitungswerk der Fa. E. [REDACTED] vorzulegen hatte, und die Aufbewahrung der Ladung in der Schute bis zu diesem Zeitpunkt Teil ihrer Beförderungsleistung war. Ladungstüchtig wäre die Schute, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, deshalb nur dann gewesen, wenn es auch bei einer längeren Dauer der Reise nicht zu einer Beschädigung der Ladung bei einer Verstopfung der Regenablauftrinne hätte kommen können. Das war aber nicht der Fall.

b) Mit Grund rügt die Revision hingegen, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, die Regenablauftrinne sei von Anfang an verstopft (und damit die Schute ladungsuntüchtig) gewesen, auf Verfahrensfehlern beruht.

aa) Das Berufungsgericht hat die dahingehende Behauptung der Klägerin u. a. deshalb für bewiesen erachtet, weil die Schutendeckel während der mehr als

dreimonatigen Liegezeit der Schute im Spreehafen nicht geöffnet worden seien, so daß neuer Schmutz nicht im nennenswerten Umfange in die Rinne habe fallen können. Hierbei hat sich das Berufungsgericht aber nicht mit der Aussage des damaligen Liegervizen K[REDACTED] der Beklagten auseinandergesetzt, die Schutendeckel seien während der Liegezeit wiederholt aufgeschoben worden, und zwar auch in der Mitte, um die Ladung zu durchlüften und die Bildung von Schwitzwasser zu verhindern (Prot. v. 21. Okt. 1970 - GA Bl. 76). Darin liegt ein Verstoß gegen § 286 ZPO.

bb) Das Berufungsgericht hat die eingangs wiedergegebene Feststellung ferner darauf gestützt, daß die Schute - nach der Aussage des Prokuristen Kr[REDACTED] der Beklagten - vor der Übernahme der Ladung aus dem Seeschiff nicht gründlich gereinigt worden sei. Aus den Bekundungen des Zeugen ergebe sich, daß eine Säuberung der Schuten der Beklagten nur erfolgt sei, wenn die "Ladungsart" gewechselt habe. Seinen Angaben lasse sich jedoch nicht entnehmen, daß man bei der Beklagten Sojabohnen und Palmkerne, die zuvor mit der Schute befördert worden seien, als verschiedene "Ladungsart" angesehen habe. Offenbar habe der Zeuge gemeint, eine Reinigung der Schuten der Beklagten habe stattgefunden, wenn ein Gut habe geladen werden sollen, das mit der zuvor beförderten Ladung schlechthin nicht verträglich sei. Das sei bei Sojabohnen und Palmkernen nicht der Fall.

Diese Würdigung der Aussage des Zeugen Kr[REDACTED] wird vom Inhalt seiner Angaben nicht gedeckt. Der Zeuge hat bei seiner Vernehmung durch das Landgericht (Prot.

v. 21. Okt. 1970 - GA Bl. 74 ff) bekundet, die Schuten der Beklagten würden, wenn die Ladung wechsele, entsprechend vorbereitet und gesäubert; nach seinen Feststellungen habe die Schute Nr. 14960 ab Mai 1968 zunächst Stückgut, sodann zahlreiche Ladungen Sojabohnen und vor der beschädigten Ladung Palmkerne befördert; er vermute, daß zwischen den einzelnen Sojabohnenladungen die Schute kaum gereinigt worden sei, weil es sich um die gleiche Ladungsart gehandelt habe. Danach hat der Zeuge nicht gesagt, daß bei der Beklagten Sojabohnen und Palmkerne als gleiche "Ladungsart" angesehen wurden, worauf übrigens die Beklagte auf Seite 6 der Berufungsbegründungsschrift vom 17. Februar 1971 (GA Bl. 104) auch ausdrücklich hingewiesen hat. Wollte dennoch das Berufungsgericht die Bekundungen des Zeugen Kr[REDACTED] in der oben wiedergegebenen Weise würdigen, so hätte dies nicht ohne eine nochmalige Vernehmung des Zeugen zu diesem Punkte erfolgen dürfen.

cc) Die Beklagte hat auf Seite 7 der Berufungsbegründungsschrift vom 17. Februar 1971 (GA Bl. 105) und auf Seite 3 ihres Schriftsatzes vom 12. Mai 1971 (GA Bl. 122) unter Beweisantritt vorgetragen, die Schutendeckel hätten wegen der langen Liegezeit der Schute im Spreehafen und der dort herrschenden besonderen Umstände stark verschmutzen, der Schmutz durch Regenwasser in die Regenablauftrinne gespült und darin bis zum Abruf der Schute zum Löschen verkrusten können. Mit diesem Vorbringen, das für eine nachträgliche und gegen eine von Anfang an bestehende Verstopfung der Regenablauftrinne sprechen könnte, hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt. Auch darin liegt ein Verstoß gegen § 286 ZPO.

4. Die vorstehend aufgezeigten Verfahrensfehler nötigen zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht. Mit Rücksicht auf die erneute Verhandlung erscheint der Hinweis angebracht, daß es Sache der Beklagten ist, die Voraussetzungen für eine wirksame Freizeichnung nach § 19 ABH, somit das Nichtvorliegen einer (anfänglichen) Ladungsuntüchtigkeit der Schute zu beweisen, da Freizeichnungen von der Haftung nach § 58 BinnSchG eine Ausnahme von der in dieser Vorschrift festgelegten Entlastungspflicht des Frachtführers darstellen (BGH LM Nr. 30 zu Allg. Geschäftsbedingungen, Urt. v. 13. März 1969 - II ZR 58/67).

Stimpel

Liesecke

Dr. Bauer

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Kellermann ist beurlaubt
und daher gehindert zu unter-
schreiben.

Stimpel

Dr. Tidow