

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

AGBG §§ 9 Bg, Cf, 24 Satz 2

Der Haftungsausschluß in den Dock- und Reparaturbedingungen einer Seeschiffswerft auch für durch schwerwiegendes Verschulden einfacher Erfüllungsgehilfen verursachte Schäden, die an dem Schiff anlässlich der an diesem auszuführenden Werftarbeiten entstehen, hält mit Rücksicht auf die branchentypischen Besonderheiten eines Werftwerkvertrages und die im Geschäftsverkehr zwischen Schiffseigner und Werftunternehmer bestehende Branchenübung der Inhaltskontrolle des § 9 AGBG stand.

BGH, Urt. v. 3. März 1988 - X ZR 54/86 - OLG Hamburg

LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 54/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
3. März 1988
Kriegl
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der O [REDACTED] C [REDACTED] S [REDACTED] N.V., gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer H. H [REDACTED], N [REDACTED],
N [REDACTED] T [REDACTED] B [REDACTED], A [REDACTED] (Belgien),

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die H [REDACTED] - D [REDACTED] W [REDACTED] Aktiengesellschaft,
gesetzlich vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Klaus N [REDACTED] und Jochen R [REDACTED], sämtlich S [REDACTED]
straße, K [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

WIII

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1987 unter Mitwirkung der Richter Brodeßer, von Albert, Rogge, Dr. Jestaedt und Dr. Broß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 15. Mai 1986 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten mit Klage und Widerklage um Schadensersatz- und Werklohnansprüche aus einem Werftvertrag.

Die Klägerin ließ Anfang 1983 als Schiffseignerin und Reeder das MS "Brüssel" (41.078 dwt = deadweighttons) auf der Werft der Beklagten reparieren und zur Vergrößerung der Ladekapazität umbauen. Das Schiff lag bei der Beklagten am Kai. Die Besatzung war an Bord. Zur Durchführung notwendiger Brennarbeiten wurde im hinteren Teil des Maschinenraumes eine Stollage errichtet, von der aus zwei Arbeiter der Beklagten Öffnungen in einen Zuluftkanal brannten; die Arbeiten wurden in der Nachtschicht am 9. Februar 1983 durch-



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



geführt. Die Werksfeuerwehr der Beklagten hatte zuvor festgestellt, daß der Maschinenraum bei Übergabe, soweit erkennbar, frei von entzündlichen Rückständen war. Die Beklagte hatte einen mit einem P 6-Feuerlöscher ausgerüsteten Brandposten eingesetzt, der außer den Brennarbeiten einen weiteren Ort zu beobachten hatte, an dem Schweißarbeiten durchgeführt wurden. Die Beklagte hatte ferner vom Löschananschluß der Feuerwehr einen 3/4"-Schlauch legen lassen; weitere Löschmittel waren vorhanden.

Während der Brennarbeiten entzündeten sich durch Schweißfunken oder -perlen Ölrückstände in der Maschinenraumbilge (Bilge = Kielraum des Schiffes). Nach vergeblichen Löschanversuchen des Brandpostens, der den Brandausbruch aufgrund der Rauchentwicklung wahrgenommen hatte, und der Werksfeuerwehr der Beklagten setzte die Schiffsleitung das bordeigene CO₂-System ein, mit dem das Feuer gelöscht wurde.

Die Klägerin hat den ihr durch das Feuer am Schiff und durch die verzögerte Fertigstellung der Reparatur- und Umbauarbeiten entstandenen Schaden auf umgerechnet insgesamt 418 494,89 DM beziffert. Die Beklagte beruft sich gegenüber der Klageforderung auf die von ihr formularmäßig verwendeten und dem Vertrag zugrunde gelegten "Conditions for Docking and Repairs" (CDR). Sie hat widerklagend als Werklohn für die Reparatur- und Umbauarbeiten die Zahlung von 1 812 654 DM nebst Zinsen sowie weitere 888 021 DM nebst Zinsen für die von ihr durchgeführten Arbeiten zur Beseitigung des Brandschadens verlangt. Die CDR enthalten u.a. folgende Bestimmungen:

Ziff. 1 Abs. 3 und 4

"The shipyard accepts no responsibility for any damage which may be caused to or by the ship and its cargo by the intended docking neither when entering nor leaving dock, nor during the time of vessel's stay in drydock nor at the shipyard nor any damage caused by reason of the work carried out. Such liability is also not accepted by the shipyard if such damage is revealed later or by the occurrence of other events. The ship is responsible for guarding and all insurances. The shipyard has no custody or other secondary obligations which would create liability in the case of non-observation. The shipyard, however, accepts responsibility for any damage which can be attributed to severe faults on the part of its executives. In this connection executives are members of the board of directors and the yard's executive managers only."

Das Landgericht hat die Freizeichnung als unwirksam angesehen und die Klage wegen des geltend gemachten eigenen Schadens der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Widerklage hat es die Klägerin unter Berücksichtigung eines streitigen Betrages von 27.662,24 DM und eines der Klägerin zugestandenen Zurückbehaltungsrechts zur Zahlung von 1 366 536,87 DM - insoweit rechtskräftig - verurteilt und die Widerklage in Höhe von 888 021 DM abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen, auch soweit sie dem Grunde nach für gerecht-

fertigt erklärt worden ist, sowie auf die Widerklage der Beklagten weitere 888 021 DM zuerkannt.

Mit der Revision wendet sich die Klägerin gegen die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils. Sie beantragt,

das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es auf die Berufung der Beklagten das Grund- und Teilurteil des Landgerichts zu ihrem Nachteil abgeändert hat, und die Berufung der Beklagten gegen das Grund- und Teilurteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Ursache des Brandschadens in der nachlässigen Ausführung der Schweiß- und Brennarbeiten durch die mit der Durchführung der Arbeiten befaßten Erfüllungsgehilfen der Beklagten gesehen und unterstellt, daß die Beklagte die ihr obliegende Schutzpflicht schuldhaft verletzt habe. Einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz des am Schiff entstandenen Schadens hat es verneint, weil die Beklagte in Ziffer 1 Abs. 3 CDR die Haftung für solche Schäden ausgeschlossen habe, die auf leichter oder grober Fahrlässigkeit von Mitarbeitern der Beklagten beruhten. Dieser Haftungsausschluß verstoße nicht gegen § 9

AGBG, da die von der Beklagten verletzte Schutzpflicht wegen der hier vorliegenden besonderen Umstände nicht als eine wesentliche Pflicht im Sinne dieser Bestimmung zu werten sei. Gemäß § 24 Satz 2 AGBG sei insbesondere zu berücksichtigen, daß die AGB-Klausel seit langem verwendet werde und branchenüblich und -typisch sei. Eine Verletzung von Organisationspflichten, für die sich die Beklagte gemäß Ziffer 1 Abs. 4 CDR nicht freigezeichnet habe, hat das Berufungsgericht verneint.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Revision erweisen sich im Ergebnis als unbegründet.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die beklagte Werft ihre Haftung für die Verletzung ihrer Obhutspflichten durch bei der Schiffsreparatur eingesetzte Werftarbeiter wirksam ausgeschlossen habe, ist angesichts der bei einem Werftwerkvertrag obwaltenden besonderen Umstände aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Freizeichnung der Beklagten in Ziffer 1 Abs. 3 ihrer Dock- und Reparaturbedingungen verstößt entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen die Verbotsnorm des § 9 AGBG, an der ihre Wirksamkeit in den Fällen des kaufmännischen Verkehrs allein zu messen ist (§ 24 Abs. 2 AGBG).

2. a) Die Revision hält die Freizeichnung schon deshalb für unwirksam, weil der in der Ziffer 1 Abs. 4 der Dock- und Reparaturbedingungen der Beklagten umschriebene Personenkreis, für den die Freizeichnung nicht gilt, lediglich den kleinen Kreis der Führungskräfte unmittelbar unter der

Führungsebene umfasse und daher wesentlich enger sei als der Kreis derjenigen Personen, die im deutschen Recht als leitende Angestellte bezeichnet würden. Die Klausel sei deshalb dahin auszulegen, daß die Beklagte ihre Haftung auch für grobes Verschulden eines Teils ihrer leitenden Angestellten habe ausschließen wollen. Das aber sei auch im Verkehr unter Kaufleuten unzulässig und führe insgesamt zur Unzulässigkeit der Klausel.

Die abweichende Auslegung durch das Berufungsgericht beruhe auf einer Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO); die Klägerin würde auf einen entsprechenden Hinweis die Bedeutung des Begriffs "executive manager" in dem vorgenannten Sinne durch ein Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt haben.

b) Die Verfahrensrüge greift nicht durch. Bei der Frage, ob die Beklagte ihre Haftung nicht nur für ihre nachgeordneten Erfüllungsgehilfen, sondern auch für einen Teil ihres leitenden Personals hat ausschließen wollen, handelt es sich nicht um eine aufklärungs- und beweisbedürftige Tatsache, sondern um eine Frage der Vertragsauslegung. Im übrigen hat schon das Landgericht - von der Klägerin unbeanstandet - die streitige Klausel dahin ausgelegt, daß die Beklagte ihre Haftung auf Fälle von eigenem groben Organisationsverschulden und von grober Fahrlässigkeit ihrer leitenden Angestellten beschränkt habe. Dieser Auslegung ist die Klägerin im Berufungsrechtszug nicht entgegengetreten. Auch aus diesem Grunde bestand für das Berufungsgericht kein verständiger Anlaß zu einer Aufklärung durch Ausübung des richterlichen Fragerechts.

c) Das Berufungsgericht hat die streitige Klausel in dem gleichen Sinne wie das Landgericht verstanden und ausgelegt. Zwar hat es sein Verständnis von Inhalt und Bedeutung der Klausel nicht im einzelnen dargelegt. Es hat jedoch zutreffend auf das Verbot der Freizeichnung für grobes Verschulden des Klauselverwenders selbst und seiner leitenden Angestellten hingewiesen und festgestellt, ein Verschulden leitender Angestellter der Beklagten sei nach der Sachlage nicht erkennbar. Daraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht insbesondere die Bezeichnung "executive manager" nicht enger als den Begriff "leitender Angestellter" verstanden hat. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Da Freizeichnungsklauseln mit diesem Inhalt in mehr als einem OLG-Bezirk verwendet werden, unterliegt die Auslegung durch das Berufungsgericht in vollem Umfang der revisionsrechtlichen Nachprüfung. Daran ändert es nichts, daß die Dock- und Reparaturbedingungen der Beklagten in englischer Sprache abgefaßt sind und die Rechte der im Ausland ansässigen Klägerin berühren. Denn sie sind Bestandteil eines mit einem deutschen Unternehmen geschlossenen, im Inland zu erfüllenden Vertrages (vgl. BGH GRUR 1986, 482 - Videokatalog). Die Nachprüfung führt zu keinem anderen Ergebnis, als es der Auslegung durch das Berufungsgericht entspricht. Der Ausdruck "executive manager", an dessen Stelle die Beklagte bei ihren in deutscher Sprache abgefaßten Dock- und Reparaturbedingungen das Wort "Betriebsdirektoren" verwendet, ist in seinem abstrakten Sinngehalt mehrdeutig. Seine Auslegung im Sinne von "leitende Angestellte" kommt indessen einer wörtlichen Übersetzung des zusammengesetzten Ausdrucks sehr nahe, bei der das Adjektiv "executive" für "vollziehend,

verwaltend, leitend" und der Begriff "manager" für "Geschäftsführer, Betriebsleiter, Direktor" stehen. Als Substantiv bezeichnet der Begriff "executive", namentlich im amerikanischen Sprachgebrauch, einen leitenden Angestellten (Langenscheidt, Enzyklopädisches Wörterbuch, 1962, S. 485 u. 810).

Es kann indessen auf sich beruhen, welche genaue Bedeutung dem Begriff "executive manager" letztlich zukommt. Eine etwaige Inkongruenz zwischen dem in Ziffer 1 Abs. 4 der Dock- und Reparaturbedingungen der Beklagten umschriebenen Personenkreis und demjenigen der leitenden Angestellten wäre im vorliegenden konkreten Fall nur dann von Bedeutung, wenn die Beklagte im Rahmen ihrer Betriebsorganisation überhaupt leitende Angestellte beschäftigen würde, die von dem Begriff "executive manager" im Sinne der Ziffer 1 Abs. 4 der Dock- und Reparaturbedingungen der Beklagten nicht erfaßt sind. In dieser Beziehung hat die Klägerin jedoch nichts vorge-
tragen.

3. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Klausel in Ziffer 1 Abs. 3 der Dock- und Reparaturbedingungen der Beklagten ergeben sich nicht daraus, daß die Klausel sich - isoliert betrachtet - nach ihrem Wortlaut auf sämtliche im Zusammenhang mit der Schiffsreparatur entstehenden Schäden erstreckt. Nach ihrer Stellung im Gesamtgefüge der Geschäftsbedingungen der Beklagten bezieht sich die Klausel indessen nur auf den Ausschluß der Haftung aus der Verletzung von Obhuts- und Überwachungspflichten (positive Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung). Die Haftung der

Werft und deren Gewährleistungspflicht im Falle von Mängeln und Mangelfolgeschäden, die sich aus der mangelhaften Erfüllung der vertraglichen Hauptpflicht, nämlich der Herstellung des versprochenen Werkes ergeben, ist dagegen in Ziffer 2 der Dock- und Reparaturbedingungen der Beklagten gesondert geregelt. Ob diese Regelung der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG standzuhalten vermöchte, bedarf keiner Entscheidung. Denn für die Beurteilung der hier allein interessierenden Freizeichnungsklausel in Ziffer 1 der Dock- und Reparaturbedingungen ist die Wirksamkeit der in Ziffer 2 enthaltenen Gewährleistungsregelung ohne entscheidungserhebliche Bedeutung, zumal im Falle ihrer Unwirksamkeit die gesetzliche Gewährleistungsregelung (§§ 633 ff. BGB) an ihre Stelle treten würde.

4. Das Berufungsgericht ist auf Grund der besonderen bei einem Werftwerkvertrag gegebenen Umstände ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß die beklagte Werft ihre Haftung für Schäden am Schiff der Klägerin, soweit sie auf einer Verletzung der der Werft obliegenden Obhuts- und Überwachungspflichten durch einfache Erfüllungsgehilfen (Werftarbeiter) beruhen, ohne Verstoß gegen die Verbotsnorm des § 9 AGBG wirksam ausschließen konnte.

a) Nach § 9 AGBG, der auch zugunsten von Kaufleuten Anwendung findet (§ 24 Satz 2 AGBG), sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG) oder wenn

sie wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG).

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen im Ergebnis zutreffend verneint. Es ist von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum AGBG ausgegangen, nach der die Haftung für jedes Verschulden "einfacher" Erfüllungsgehilfen des Klauselverwenders auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr nicht formularmäßig ausgeschlossen werden kann, wenn sich der Haftungsausschluß auf die Verletzung von sogenannten "Kardinal"- oder von Hauptpflichten oder auch auf die Verletzung von Nebenpflichten (z.B. Schutzpflichten) bezieht, sofern bei diesen die Freizeichnung die angemessene Risikoverteilung empfindlich stören würde (vgl. hierzu BGHZ 83, 301, 308; ferner BGHZ 89, 363, 366; BGH NJW 1985, 3016, 3018 = BGH BB 1984, 939, 940; BGH NJW 1985, 914, 916 = BGH BB 1984, 1449, 1450). Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, daß die Verpflichtung der beklagten Werft, das Schiff der klagenden Reederei während der Werftarbeiten vor Schaden zu bewahren, von besonderer Bedeutung sei und die Möglichkeit, die Vertragsleistung des Unternehmers überhaupt zu verwerten, von dem Erhalt der eingebrachten Sache abhängen. Denn die Bearbeitung der Sache bezwecke gerade deren Werterhaltung oder -erhöhung. Deshalb dürfe der Besteller als selbstverständlich davon ausgehen, nach Beendigung des Werkes sein Eigentum unbeschädigt zurückzuerhalten. Insofern liege eine vertragstypische Erwartung vor, deren Erfüllung grundsätzlich zur Erreichung des Vertragszwecks gehöre.

Gegen diesen Ausgangspunkt erhebt die Revision keine Einwendungen. Ein Rechtsfehler ist insoweit nicht ersichtlich.

b) Das Berufungsgericht hat es gleichwohl nicht als eine im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG wesentliche Pflicht der beklagten Werft angesehen, die von dieser umzubauenden oder zu reparierenden Schiffe auch vor Schäden durch Fehlverhalten von Erfüllungsgehilfen der Werft zu schützen, das seinerseits nicht auf einem Organisationsverschulden der Werft beruht. Es stützt seine Auffassung auf zwei Gesichtspunkte, mit denen es sich eingehend auseinandergesetzt hat: Einmal könne bei einem Werftwerkvertrag der Werftkunde das Risiko, das mit gefahrgeneigten Werftarbeiten, wie z.B. Brenn- und Schweißarbeiten, regelmäßig verbunden sei, weitgehend mitbeherrschen. Zum anderen werde das Interesse des Schiffseigners an der Erhaltung seines Schiffes dadurch gewährt, daß er - wie auch hier - branchenüblich durch eine Kaskoversicherung geschützt sei, die den durch eine Beschädigung des Schiffes entstehenden Sachschaden abdecke. Dementsprechend könne der Werftkunde nicht nur der Entstehung eines Schadens an seinem Schiff selbst mit vorbeugen, sondern er habe schon für den Fall des Schadenseintritts Vorsorge getroffen, so daß der vorformulierte Haftungsausschluß keine für die Erreichung des Vertragszwecks wesentliche Pflicht einschränke.

5. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision mit folgenden Erwägungen:

a) Der Gedanke der Risikobeherrschung sei allenfalls bei allgemeinen Obhuts- und Bewachungspflichten für Schiff und Ladung diskutabel. Hingegen müsse er versagen, wenn es um das Risiko gefährlicher Arbeiten gehe, die die Hauptleistungspflicht des Unternehmers bildeten. Gerade wegen dieses Risikos bediene sich der Reeder der fachkundigen Werft. Der Reeder könne allenfalls nach Weisung der Werft Vorsorgemaßnahmen treffen und Hilfskräfte für den Fall eines Feuerausbruchs bereitstellen. Dazu gehöre jedenfalls nicht die Verpflichtung, beispielsweise dem Brandschutz dienende Asbestmatten bereitzuhalten. Außerdem müsse der Reeder zumindest genau wissen, zu welchem Zeitpunkt, an welcher Stelle, mit welchen Mitteln und unter welchen Begleitumständen die Arbeiten durchgeführt würden, weil er nur dann die tatsächliche Möglichkeit habe, vorbeugende Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Im vorliegenden Fall sei die Klägerin jedoch von den konkreten Arbeiten der Werft am Zuluftkanal nicht informiert gewesen.

b) Der Gesichtspunkt der Versicherbarkeit sei ebenfalls nicht entscheidend. Mit seiner Auffassung setze sich das Berufungsgericht in Widerspruch zu der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, die der Versicherbarkeit des Risikos für die Frage, ob eine Kardinalpflicht des AGB-Verwenders oder eine sonstige Verpflichtung verletzt sei, keine Bedeutung beimesse. Auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Differenzierung zwischen der bloßen Versicherbarkeit und des Risikos und einer tatsächlich bestehenden Versicherung führe nicht weiter; dadurch könne der Klauselverwender nicht bessergestellt werden. Denn auch das Bestehen eines Versicherungsschutzes könne den Kreis der dem Werftunternehmer

obliegenden Kardinalpflichten nicht einschränken. Darin aber, daß die beklagte Werft den Brandschaden unmittelbar durch die im Rahmen ihres Auftrags durchgeführten Brennarbeiten ausgelöst habe, liege eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht in Ausführung der von ihr geschuldeten Hauptleistung und damit die Verletzung einer Kardinalpflicht. Von dem in der Natur der vertraglichen Hauptleistung liegenden Risiko schadensgeneigter Arbeiten könne sich der Klauselverwender redlicherweise weder ganz noch teilweise freizeichnen.

6. Auch mit diesen Rügen kann die Revision nicht durchdringen.

Die Revision läßt außer acht, daß nach der Regelung des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Klauselverwenders nicht ohne weiteres schon dann anzunehmen ist, wenn wesentliche Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, eingeschränkt werden; es muß vielmehr hinzukommen, daß dadurch die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird. Das in dieser Regelung zum Ausdruck kommende Verbot der Aushöhlung wesentlicher Vertragspflichten und -rechte besagt, daß Allgemeine Geschäftsbedingungen dem Vertragspartner nicht solche Rechtspositionen nehmen oder einschränken dürfen, die ihm der Vertrag nach seinem Inhalt und Zweck zu gewähren hat (vgl. BGHZ 89, 363, 367; BGH BB 1984, 1449, 1450; 1985, 884). Dabei wird jedoch als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Einschränkung solcher Rechte die Erreichung des Vertragszwecks im Einzelfall auch tatsächlich gefährdet (vgl. BGHZ aaO; BGH BB 1984 aaO). Gerade das aber hat das

Berufungsgericht für den Streitfall unter Berücksichtigung der bei einem Werftwerkvertrag vorliegenden besonderen Umstände verneint.

a) Zwar gibt der Werftkunde sein Schiff in Fällen der hier vorliegenden Art - bei Freizeitschiffen oder vergleichbaren kleinen Schiffen mögen die Verhältnisse anders liegen - in den Gewahrsam der Werft. Abweichend beispielsweise von den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen einer Kaltlagerung von Lebensmitteln oder der Veredelung von Textilien (BGHZ 89, 363; BGH NJW 1985, 914) verliert der Werftkunde seinen Gewahrsam an der zu bearbeitenden Sache nicht. Vielmehr bleibt die Schiffsmannschaft auch während der Werftliegezeit an Bord. Dem Werftkunden - und damit auch der Schiffsleitung - sind die in Auftrag gegebenen Werftarbeiten bekannt. Werftkunde und Schiffsleitung können sich über die Art und den Fortgang der Werftarbeiten an Bord laufend informieren. Sie können sich ferner durch eigene Überwachung der Arbeiten an Bord davon überzeugen, ob etwa den Sorgfaltsanforderungen, namentlich bei der Durchführung gefahrgeneigter Arbeiten, wie sie Schweiß- und Brennarbeiten regelmäßig darstellen, genügt ist. Wenn dem Werftkunden und der Schiffsleitung auch kein Weisungsrecht gegenüber der Werft und deren Arbeitern zusteht, so können sie doch auf Maßnahmen der Werft, soweit es sich um die Abwehr von dem Schiff durch Schweiß- und Brennarbeiten drohenden Gefahren handelt, maßgebenden Einfluß nehmen, sei es, daß sie die Werftarbeiter auf eine ihnen bekannte Gefahrenlage hinweisen und auf geeignete Abwehrmaßnahmen hinwirken, sei es, daß sie die bordeigenen Löscheinrichtungen in Bereitschaft halten und dafür sorgen, daß das geschulte Schiffspersonal sofort

eingreifen kann, wenn die Entstehung eines Brandschadens droht. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang festgestellt, daß die Klägerin im vorliegenden Fall regelmäßig über die Werftarbeiten informiert gewesen ist und daß sie auch von den nächtlichen Schweißarbeiten im Maschinenraum - wenngleich nach Darstellung der Klägerin nicht von den konkreten Arbeiten am Zuluftkanal - gewußt hat. Der ihr dadurch eröffneten Möglichkeit, den von diesen Arbeiten ausgehenden Gefahren durch zumutbare eigene Maßnahmen zu begegnen, entspricht es, daß die Schiffsmannschaft der Klägerin das in der Maschinenraumbilge ausgebrochene Feuer innerhalb kurzer Zeit mit Hilfe des bordeigenen CO₂-Löschsystems tatsächlich gelöscht hat.

Im Hinblick auf diese Möglichkeit der Klägerin, die Verwirklichung des mit Schweiß- und Brennarbeiten am Schiff typischerweise verbundenen Risikos durch eigene Maßnahmen vermeiden zu helfen, war die Klägerin den Maßnahmen der Werft zur Abwehr der Brandgefahr weder "ausgeliefert" noch insoweit darauf beschränkt, unter Verzicht auf eigene Einflußnahme und Abwehrmaßnahmen darauf zu vertrauen, daß die Werftarbeiter der Beklagten die Schweiß- und Brennarbeiten unter Beachtung aller in Betracht kommenden Vorsichtsmaßnahmen ausführen würden.

b) Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß der allgemeiner Branchenübung entsprechende, praktisch lückenlose und auch im vorliegenden Fall bestehende Kaskoversicherungsschutz des Schiffseigners ein entscheidender weiterer Gesichtspunkt für die Beurteilung ist, ob durch eine Freizeichnung wesentliche Rechte des Vertragspartners

in einer die Erreichung des Vertragszwecks gefährdenden Weise eingeschränkt werden. Im Streitfall geht es nicht um die - im allgemeinen kritischer zu bewertende - bloße Versicherbarkeit des dem Schiff durch gefahrgeneigte Arbeiten drohenden Schadensrisikos, sondern um einen entsprechend allgemeiner Branchenübung tatsächlich bestehenden Versicherungsschutz, der das Risiko eines Sachschadens am Schiff abdeckt. Auf die - ihm bekannte - Üblichkeit eines solchen Versicherungsschutzes kann und darf der Werftunternehmer sich billigerweise einstellen. Und für den Schiffseigner macht es keinen ins Gewicht fallenden Unterschied, ob im Falle einer Beschädigung seines Schiffes sein Kaskoversicherer oder etwa ein Haftpflichtversicherer der Werft den Schaden deckt. Wäre die Werft gezwungen, trotz des auf Seiten des Schiffseigners bestehenden Kaskoversicherungsschutzes ihrerseits eine Haftpflichtversicherung für das volle Sachschadensrisiko abzuschließen, müßte der Schiffseigner nicht nur seine Prämie für die eigene Kaskoversicherung aufbringen, sondern im Hinblick auf die von der Werft zusätzlich abzuschließende umfassende Haftpflichtversicherung auch eine entsprechende Erhöhung des von ihm zu entrichtenden Werklohns in Kauf nehmen (vgl. hierzu BGHZ 33, 216, 220). Angesichts der außerordentlich hohen Versicherungswerte von Seeschiffen kommt diesem Gesichtspunkt im Rahmen eines angemessenen Interessenausgleichs zwischen Schiffseigner und Werft eine nicht unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung zu. Daß etwa der Klägerin wegen des hier eingetretenen Schadensfalls eine unverhältnismäßige Erhöhung ihrer Kaskoversicherungsprämie droht, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, ist in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen worden.

Als weiteren Gesichtspunkt für seine Auffassung führt das Berufungsgericht unter Hinweis auf BGHZ 77, 126, 133, mit Recht an, daß der der Werft durch den Abschluß einer umfassenden Haftpflichtversicherung entstehende zusätzliche Prämienaufwand die Eigner unterschiedlich risikogefährdeter Schiffe gleichermaßen treffen würde. Dadurch würden nicht nur solche Kunden zusätzlich belastet, deren Interessen bereits ausreichend gewahrt seien, diese Kunden müßten vielmehr einen Teil der Reparaturkosten für besonders risikogeneigte Schiffe mittragen, während die Eigner dieser Schiffe dadurch einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorteil hätten.

Die hier in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor dem Inkrafttreten des AGBG erörterten Gesichtspunkte sind entgegen der Auffassung der Revision für den Streitfall weiterhin bedeutsam. Ihre Berücksichtigung steht weder im Widerspruch zu der im Rahmen des § 9 AGBG vorzunehmenden Interessenabwägung, noch führt sie zu einer Abweichung von der nach dem Inkrafttreten des AGBG dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. So hat der VIII. Zivilsenat es in seinem Urteil vom 20. Juni 1984 - VIII ZR 137/83 (BB 1984, 1449, 1451 = NJW 1985, 914, 916) ausdrücklich offen gelassen, ob einer Nebenpflicht nur dann der Rang einer wesentlichen Pflicht im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG beizumessen sei, wenn der Vertragspartner des Klauselverwenders sich nicht durch eigene Vorsorge gegen das Schadensrisiko zu schützen vermöge; darüber hinaus räumt der VIII. Zivilsenat selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG die Möglichkeit ein, daß

jedenfalls besondere Gründe die Benachteiligung des Vertragspartners des Klauselverwenders als nicht unangemessen erscheinen lassen und der Klausel zur Wirksamkeit verhelfen könnten. Solche besonderen Gründe sind - wie dargelegt - im vorliegenden Fall gegeben.

7. Das Berufungsgericht hat die Freizeichnungsklausel in Ziffer 1 Abs. 3 der Dock- und Reparaturbedingungen der beklagten Werft auch insoweit nicht als gegen § 9 AGBG verstoßend angesehen, als die Freizeichnung Schäden umfaßt, die durch schweres Verschulden einfacher Erfüllungsgehilfen der Werft entstehen. Es hat auch hierbei auf die besonderen Umstände abgestellt, wie sie bei einem Werftwerkvertrag regelmäßig gegeben sind, nämlich auf den typischerweise von vornherein bestehenden Kaskoversicherungsschutz des Schiffseigners, die langjährige Verwendung solcher Freizeichnungsklauseln im Geschäftsverkehr zwischen Werften und Werftkunden und damit ihre Branchenüblichkeit, ihre Durchsetzung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise sowie die Mitbeherrschung der von der Freizeichnung betroffenen Schadensrisiken durch die Werftkunden.

Den gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffen der Revision, die sich im wesentlichen darauf beschränken, auch für den kaufmännischen Verkehr eine Angleichung an die Regelung des § 11 Nr. 7 AGBG zu fordern und eine Freizeichnung von der Haftung für schweres Verschulden als gegen das gesunde Rechtsempfinden verstoßend zu brandmarken, hält das angefochtene Urteil ebenfalls stand.

Allerdings hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Frage, ob und in welchem Maße sich der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen im kaufmännischen Geschäftsverkehr von der Haftung für grobes Verschulden einfacher Erfüllungsgehilfen freizeichnen kann, wenn es sich - wie hier - nicht um die Verletzung wesentlicher Pflichten im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG handelt, bisher ausdrücklich offen gelassen (vgl. hierzu und zum Meinungsstand in der Literatur BGHZ 89, 363, 366 f.; 95, 170, 182 f.). Die Frage ist indessen - jedenfalls bei der hier vorliegenden besonderen Fallgestaltung eines Werftwerkvertrages - mit dem Berufungsgericht zu bejahen.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die im nichtkaufmännischen Geschäftsverkehr zwingende Verbotsnorm des § 11 Nr. 7 AGBG im kaufmännischen Geschäftsverkehr nicht anwendbar ist (§ 24 Satz 1 Nr. 1 AGBG), daß ihr aber insoweit eine indizielle Bedeutung für die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung - auch des kaufmännischen - Vertragspartners zukommt (vgl. BGHZ 90, 273, 278). Es hat jedoch auf die Besonderheiten hingewiesen, die sich für den kaufmännischen Verkehr aus der Regelung des § 24 Satz 2 Halbsatz 2 AGBG ergeben; danach ist bei der Anwendung der Generalklausel des § 9 AGBG auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen. Soweit das Berufungsgericht hieraus folgert, die Branchenüblichkeit einer seit langem verwendeten AGB-Klausel sei bei der Bestimmung des Maßstabes für die Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG zu berücksichtigen, der angesichts seines generalklauselartigen Charakters von vornherein einen Wertungsspielraum für branchentypische Differenzierungen

zulasse, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Denn besondere Interessen und Bedürfnisse können eine im nichtkaufmännischen Verkehr unzulässige Klausel im Geschäftsverkehr unter Kaufleuten - wenn auch nur in Ausnahmefällen - als angemessen erscheinen lassen, es sei denn, der Klauselverwender versuche mißbräuchlich, einseitig eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen, ohne dessen Interessen hinreichend zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 89, 206, 210 f.; 90, 273, 278). Einen solchen durch besondere Interessen und Bedürfnisse geprägten Fall, bei dem auch den schutzwürdigen Belangen des Vertragspartners des Klauselverwenders Rechnung getragen ist, hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall ohne Rechtsverstoß angenommen. Es hat dabei auf die typischen Besonderheiten von Werftwerkverträgen abgehoben, bei denen das Bestehen eines praktisch lückenlosen Kaskoversicherungsschutzes für Schiffe branchenüblich ist und das von gefahrgeneigten Arbeiten am Schiff typischerweise ausgehende Schadensrisiko von Seiten des Werftkunden (Reeders oder Schiffseigners) weitgehend mitbeherrscht werden kann. Auf diese Besonderheiten beziehen sich die bereits oben (unter 6 a und b) gemachten Ausführungen. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht festgestellt, daß Freizeichnungsklauseln der hier in Rede stehenden Art in der Werftbranche seit vielen Jahren - nach dem vom Bundesgerichtshof im Jahre 1965 (BGH VersR 1965, 973) entschiedenen Fall mindestens seit 1953 - verwendet werden und daß sie sich innerhalb der beteiligten Verkehrskreise allgemein durchgesetzt haben. Soweit das Berufungsgericht daraus nicht nur die Zweckmäßigkeit einer solchen branchenüblichen Vertragsregelung, sondern auch deren Angemessenheit herleitet, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. auch

Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 5. Aufl., § 9 Rdn. 87). Wie bereits oben (unter 6 b) dargelegt worden ist, kann und darf sich die Werft auf das ihr bekannte branchenübliche Bestehen eines Kaskoversicherungsschutzes für die ihr zur Bearbeitung übergebenen Schiffe einstellen. Die Werftkunden (Reeder und Schiffseigner) sind ihrerseits darauf eingerichtet, daß der bestehende Kaskoversicherungsschutz die Risiken von Sachschäden an ihren Schiffen auch insoweit abdeckt, als solche Schäden anlässlich von Schiffsreparaturen auf der Werft entstehen. Ihnen ist bekannt, daß die Schiffswerften nicht zuletzt aus diesem Grunde ihre Haftung für derartige Schäden, soweit sie auf einer Verletzung von Obhuts- und Schutzpflichten der Werft beruhen, weitgehend auszuschließen pflegen. Dabei macht es für sie - wie bereits erwähnt - keinen gravierenden Unterschied, ob solche Schäden nun von ihrem Kaskoversicherer oder von den Haftpflichtversicherern der Werften reguliert werden. Die Werftkunden haben es schließlich mit in der Hand, der Verwirklichung von Risiken, wie sie ihren Schiffen durch gefahrgeneigte Schweiß- und Brennarbeiten der Werft drohen, durch die Bereitstellung ihrer Schiffsmannschaften und der borbereiteten Löscheinrichtungen weitgehend entgegenzuwirken und dadurch das Entstehen von Brandschäden an ihren Schiffen zu verhindern. Wenn unter diesen Umständen die Werften sich von ihrer Haftung für die Verletzung von Obhuts- und Schutzpflichten durch einfache Erfüllungsgehilfen, die nicht leitende Angestellte sind, auch in Fällen schwerwiegenden Verschuldens freizeichnen, ohne daß den Werftkunden dadurch im Ergebnis nennenswerte Nachteile entstehen, dann läßt sich nicht feststellen, daß die Freizeichnung einer mißbräuchlichen, allein den Geschäftsinteressen der Werften nütz-

lichen Zielrichtung dient und die schutzwürdigen Belange der Werftkunden außer acht läßt. Es stellt demzufolge keine unvertretbare, mit den Geboten von Treu und Glauben nicht zu vereinbarende Regelung im Sinne des § 9 AGBG dar, daß die beklagte Werft das Risiko für Schäden, die dem Schiff der Klägerin auch durch schwerwiegende Nachlässigkeiten und Versehen der mit den Arbeiten am Schiff befaßten Hilfspersonen der Werft drohten, auf die Klägerin abgewälzt hat.

8. Soweit das Berufungsgericht schließlich eine schwerwiegende Verletzung von Organisationspflichten durch die Beklagte verneint hat, weil die Eignung ihrer Mitarbeiter sowie die Einzelheiten der Vorbereitung, Durchführung und Überwachung der Brennarbeiten keinen Anhalt für ein Organisationsverschulden der Beklagten ergeben hätten, sind auch die dagegen gerichteten Angriffe der Revision unbegründet.

Das Berufungsgericht hat es nicht als ein grobes Organisationsverschulden angesehen, daß die mit den Schweiß- und Brennarbeiten beauftragten Werftarbeiter (die Zeugen Schlicker und Seemann) trotz ihrer langjährigen Tätigkeit bei der Beklagten nicht an einem Lehrgang oder an einer Übung zur Brandbekämpfung teilgenommen haben; denn die Beklagte unterhalte eine Werksfeuerwehr, durch die sie sog. "heiße Arbeiten" überwachen lasse. Diese tatrichterliche Würdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Im Rahmen seiner betrieblichen Organisation ist der Werftunternehmer zwar verpflichtet, wegen der bei einer Schiffsreparatur regelmäßig anfallenden Schweiß- und Brennarbeiten ausreichende Vorsorge gegen die von diesen ausgehenden Brandgefahren zu treffen. Er kann dabei zwischen verschiedenen als

sachgerecht in Betracht kommenden Maßnahmen wählen. Mit der Bereitstellung und dem Einsatz einer ordnungsgemäß ausgerüsteten und geleiteten Werksfeuerwehr hat der Unternehmer jedenfalls sachgerechte und - wie das Berufungsgericht hervorgehoben hat - wirkungsvolle Schutzmaßnahmen getroffen. Bedenken dagegen, daß die Werksfeuerwehr der Beklagten ordnungsgemäß eingesetzt worden ist, lassen die von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zum - auch zeitlichen - Ablauf der Brandbekämpfung nicht erkennen (vgl. BGH VersR 1965, 973, 974/975).

Das Berufungsgericht hat es ferner rechtsfehlerfrei als ausreichend angesehen, daß nur ein Brandposten (der Zeuge Schöps) vorgesehen war, obwohl an zwei Stellen heiß gearbeitet wurde. Es hat dazu ausgeführt, nur an einer Stelle sei gebrannt worden, während an der anderen geschweißt worden sei, diese Tätigkeit sei wesentlich geringer feuergefährlich. Zu Unrecht sieht die Revision darin eine Unterstellung, die der Lebenserfahrung widerspreche. Abgesehen davon, daß die Revision den Widerspruch nicht aufzeigt, lassen die auch für einen Laien offensichtlichen Unterschiede der beiden Arbeitsverfahren die unterschiedliche Bewertung der von ihnen ausgehenden Brandgefahr durch das Berufungsgericht zu. Beim Brennen oder Brennschneiden wird das an der Trennstelle durch Hitzeeinwirkung verflüssigte Material durch den Druck der Schneidflamme in weißglühendem Zustand von der Brennstelle entfernt, während beim Schweißen ein Abtropfen von glühendem Material nicht die Regel ist. Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das Aufstellen nur eines Brandpostens für das Entstehen des Brandschadens am Schiff der

Klägerin ursächlich gewesen sein soll; denn unstreitig hat der Brandposten Schöps den Ausbruch des Brandes entdeckt und nach einem vergeblichen eigenen Löschversuch sofort die Werksfeuerwehr der Beklagten alarmiert.

9. Da sich somit die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht im Ergebnis als zutreffend erweist, steht der Klägerin der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu. Zugleich ist die auf den Werklohn für die Beseitigung des Brandschadens gerichtete Widerklage begründet (§ 631 Abs. 1 BGB). Denn dieser Forderung kann die Klägerin nicht entgegenhalten, daß ihr unter dem Aspekt des Schadensersatzes ein Anspruch in gleicher Höhe zustehe.

Die Revision der Klägerin ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Brodeßer

von Albert

Rogge

Jestaedt

Broß