

eingetretenen Schaden zu liquidieren und auch unabhängig davon, ob die Firma B. versichert war (vgl. *Koller*, a. a. O.). Zwischen dem vertraglichen Haftungsanspruch der Nebenintervenientin und einem möglichen deliktischen Anspruch des Sachbefugten besteht Anspruchskonkurrenz (vgl. BGH, NJW 1985, 2411, 2412), was im vorliegenden Fall allerdings nicht weiter zu problematisieren ist, da alle möglicherweise Anspruchsberechtigten ihre Ersatzansprüche an die Kl. abgetreten haben.

ee) Der Schadensersatzanspruch der Kl. ist schließlich auch nicht begrenzt durch die Regelung in Ziffer VII der AGB der Bekl., wonach die Bekl. „im Normalfall bis zu einem Betrag von DM 150 000 je Schadensereignis“ haftet.

Die Regelung verstößt gegen § 9 AGBG und ist somit unwirksam, da sie zur Folge hätte, daß für einen Schaden über DM 150 00 hinaus die Haftung generell, u. a. auch für grob fahrlässige Vertragsverletzungen der Bekl. bzw. vorsätzliche oder grob fahrlässige Vertragsverletzungen eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen wäre (vgl. § 11 Nr. 7 AGBG). Die AGB enthalten nämlich keinerlei diesbezüglichen Einschränkungen.

Zwar ist i. e. umstritten, inwieweit die Grundsätze aus § 11 Nr. 7 AGBG im kaufmännischen Verkehr anzuwenden sind (vgl. dazu i. e. *Palandt*, a. a. O., § 11 AGBG Rdnr. 38). Der BGH hat aber entschieden, daß der Verwender sich nicht vom Vorwurf des groben Verschuldens einfacher Erfüllungsgehilfen freizeichnen kann, soweit es um die Verletzung von Kardinalpflichten bzw. um wesentliche Pflichten im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG geht (vgl. BGHZ 89, 363, 367; NJW 1985, 914, 915); hierzu zählen vor allem die Pflichten, die im Falle eines gegenseitigen Vertrags zueinander im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen (vgl. *Palandt*, a. a. O., § 9 AGBG, Rdnr. 27) sowie Nebenpflichten, die für den Schutz des Kunden von grundlegender Bedeutung sind (vgl. BGH NJW 1985, 914, 916). Auf die Vermeidung entsprechender Pflichtverstöße, bei denen dem Vertragspartner u. U. ganz erhebliche Schäden drohen, darf dieser im besonderen Maße vertrauen. Haftungsbegrenzungen in diesem Bereich stellen eine unangemessene Benachteiligung dar. Unwirksam ist darüber hinaus jede Haftungsbegrenzung, die bei einer grob fahrlässigen Verletzung einer vertraglichen Hauptpflicht nicht einmal den Wert des Vertragsgegenstandes als solchen abdeckt (BGHZ 89, 363, 366).

Im vorliegenden Fall treffen mehrere, hier relevante Gesichtspunkte zusammen:

- Die AGB enthalten eine generelle Haftungsbegrenzung unter Einbeziehung auch von grobem Verschulden der Bekl. selbst, ihrer gesetzlichen Vertreter und leitenden Angestellten; eine Regelung etwa entsprechend § 51 Buchst. b Satz 2 ADSp fehlt.
- Die vorgesehene Haftungshöchstsumme deckt den Wert der streitgegenständlichen Maschine (Vertragsgegenstand) nicht ab.
- Die Haftungsbegrenzung soll auch im Fall der Verletzung wesentlicher Vertragspflichten greifen.

Im Ergebnis führt dies zu einer Unwirksamkeit der Haftungsregelung; an ihre Stelle tritt die Haftung nach dem Gesetz. Die ist die für die Bekl. im übrigen auch nicht unzumutbar, da sie ihrerseits in der Lage war, ihr Haftungsrisiko zu versichern.

2) Etwaige Mangelfolgeschäden außerhalb der Haftung nach § 635 BGB hat die Bekl. nach den getroffenen Feststellungen aus pVV zu ersetzen.

3) Eine weitere Anspruchsgrundlage für die Kl. ergibt sich aus Deliktsrecht.

Im vorliegenden Fall kommt nach dem Tatortprinzip deutsches Deliktsrecht zur Anwendung (vgl. *Palandt*, a. a. O., Art. 38 EGBGB Rdnr. 2 ff.). Zum gleichen Ergebnis führt eine akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts an das Vertragsstatut (vgl. *Palandt*, a. a. O., Rdnr. 14; s. o.). Soweit nach dem Tatortprinzip alternativ auch an eine Anwendung von US-Recht zu denken wäre (Entscheidung nach dem günstigsten Recht; vgl. *Palandt*, a. a. O., Rdnr. 3), bedarf dies keiner weiteren Aufklärung, weil bereits nach deutschem Recht die von der Kl. abgerechneten Schäden von der Bekl. zu erstatten sind.

Die Bekl. hat nämlich das Eigentum der Firma B. in Gestalt der streitgegenständlichen Maschine rechtswidrig und schuldhaft verletzt; sie hat damit für den entstandenen Schaden nach § 823 Abs. 1 BGB aufzukommen. Soweit sie sich zur Erfüllung der geschuldeten Verrichtung des Zeugen S. bedient hat, wird ihr ein Organisationsverschulden zur Last zu legen sein. Im übrigen hat die Bekl. einen Entlastungsbeweis im Sinne von § 831 BGB nicht angeboten.

Der Anspruch wurde seitens der Firma B. wiederum wirksam an die Kl. abgetreten, soweit nicht bereits ein gesetzlicher Forderungsübergang (§ 67 VVG) erfolgt ist.

4) Der Zinsanspruch der Kl. folgt aus § 286 Abs. 1 BGB. Die Bekl. ist spätestens mit Klageerhebung in Verzug geraten (§ 284 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Höhe des geltend gemachten Zinsschadens ist nicht substantiiert bestritten. Maßgeblich für die Schadenshöhe ist nach Abtretung der eingeklagten Schadensersatzforderung der beim Zessionar eingetretene Zinsschaden (vgl. *Palandt*, a. a. O., § 398 Rdnr. 18).

[Nebenentscheidungen]

Einsender: RiOLG Bernhard Glocker, München

Binnenschifftransport

Art. 17 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c EuGVÜ

Zu dem Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach den Grundsätzen über das kaufmännische Bestätigungsschreiben und dem Bestehen eines entsprechenden Handelsbrauchs.

[Leitsatz der Redaktion]

OLG Nürnberg – Schifffahrtsobergericht, Urteil vom 30. 7. 1998 – 8 U 3905/92 BSch – nicht rechtskräftig
(Vorinstanz: AG Würzburg – Schifffahrtsgericht, Zwischenurteil vom 20. 11. 1992 – 14 C 3592/91)

Die Kl. berührt sich verschiedener Schadensersatzansprüche im Gesamtbetrag von DM 197 284 gegen die Bekl., weil diese das Eigentum der Kl. stehende Binnenschiff „MSG 11“ bei Löscharbeiten von Kiesladungen ab 1. 6. 1989 wiederholt beschädigt habe. Zuständig für die Entscheidung hierüber sei das Schifffahrtsgericht Würzburg.

Am 20. 11. 1992 hat das Amtsgericht – Schifffahrtsgericht – Würzburg das angefochtene Zwischenurteil erlassen, wonach die Klage zulässig sei.

Gegen dieses Urteil hat die Bekl. Berufung eingelegt.

Sie bestreitet, daß zwischen den Parteien ein Erfüllungsort und Gerichtsstand wirksam vereinbart worden sei. Die Anwendung der ADSP sei selbst nach den Rechnungsvordrucken der Kl. ausgeschlossen. Deren Konnossementsbedingungen seien ihr bei den Vertragsverhandlungen nicht zur Kenntnis gebracht worden. Durch den Rechnungsaufdruck in den Formularen der Kl. „Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Würzburg“ werde keine Vereinbarung des Erfüllungsorts und Gerichtsstandes begründet. Auch nach Art. 17 und Art. 5 EuGVÜ fehle es an der Schriftform der Vereinbarung.

Die Bekl. hat beantragt, das Zwischenurteil des Amtsgerichts – Schiffsgericht – Würzburg vom 20. 11. 1992 aufzuheben und die Klage als unzulässig kostenpflichtig abzuweisen.

Die Kl. hat beantragt, die Berufung der Bekl. zurückzuweisen.

Aus dem Bestätigungsschreiben der Kl. vom 16. 2. 1990 ergebe sich die Vereinbarung des Erfüllungsortes und Gerichtsstandes Würzburg. Dem habe die Bekl. nie widersprochen, ebenso wenig der Aktennotiz vom 13. 2. 1990, die im Schreiben vom 16. 2. 1990 und in der Rechnung vom 14. 3. 1990 als Vertragsbestandteil angeführt sei. Im übrigen habe die Bekl. die Konnossementsbedingungen der Kl. vor Vertragsbeginn erhalten und gekannt. Der Vermerk über den Erfüllungsort und Gerichtsstand Würzburg sei auf sämtlichen Rechnungen, Gutschriften und im Schriftverkehr enthalten. Ebenso im Bestätigungsschreiben vom 16. 2. 1990. Allein 1989 habe die Bekl. 103 derartige Rechnungen erhalten. Nie habe die Bekl. dem Vermerk über Erfüllungsort und Gerichtsstand widersprochen.

Das Berufungsgericht hat zunächst Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen D., W. und B. Mit Urteil vom 27. 1. 1994, auf dessen Entscheidungsgründe verwiesen wird, hat das Oberlandesgericht Nürnberg das Ersturteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Kl. Revision eingelegt.

Im Revisionsverfahren hat der Bundesgerichtshof gemäß Beschluß vom 6. 3. 1995 dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Ist eine mündliche Vereinbarung über den Erfüllungsort (Art. 5 EuGVÜ) auch dann anzuerkennen, wenn sie nicht die Festlegung des Ortes bezweckt, an dem der Schuldner die ihm obliegende Leistung zu erbringen hat, sondern allein darauf abzielt, einen bestimmten Gerichtsstand – formfrei – festzulegen (sog. „abstrakte“ Erfüllungsortvereinbarung)?

2. Für den Fall, daß der Gerichtshof die Vorlagefrage 1. verneint:

a) Kann eine Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Handelsverkehr nach Art. 17 Abs. 1 S. 2, 3. Fall EuGVÜ in deren Fassung von 1978 auch in der Weise getroffen werden, daß der eine Teil einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben nicht widerspricht, das einen vorgedruckten Hinweis auf den ausschließlichen Gerichtsstand des Versenders enthält, oder bedarf es in jedem Fall einer vorherigen Willenseinigung hinsichtlich des Inhalts des Bestätigungsschreibens?

b) Reicht es für eine Gerichtsstandsvereinbarung nach der genannten Vorschrift, daß die von dem einen Teil übersandten Rechnungen jeweils einen Hinweis auf den

ausschließlichen Gerichtsstand des Beförderers und auf die von ihm verwendeten, ebenfalls denselben Ort als Gerichtsstand festlegenden Konnossementsbedingungen enthalten und der andere Teil die Rechnungen jeweils widerspruchsfrei bezahlt oder bedarf es auch insofern einer vorherigen Willenseinigung?“

Am 20. 2. 1997 hat der EuGH mit Urteil vom 20. 2. 1997¹, auf dessen Gründe verwiesen wird, auf die vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

„1. Im internationalen Handelsverkehr kann im Rahmen eines mündlich geschlossenen Vertrages gemäß Art. 17 Absatz 1 Satz 2 dritter Fall des Übereinkommens vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in der Fassung des Übereinkommens vom 9. 10. 1978 über den Beitritt des Königreiches Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreiches Großbritannien und Nordirland eine Gerichtsstandsvereinbarung auch in der Weise getroffen werden, daß die eine Vertragspartei auf ein ihr von der anderen Partei übersandtes kaufmännisches Bestätigungsschreiben, das einen vorgedruckten Hinweis auf den Gerichtsstand enthält, nicht reagiert oder wiederholt Rechnungen, die einen solchen Hinweis enthalten, widerspruchsfrei bezahlt, sofern dieses Verhalten einem Handelsbrauch in dem Bereich des internationalen Handelsverkehrs entspricht, in dem die Parteien tätig sind, und sofern dieser Brauch ihnen bekannt ist oder als ihnen bekannt angesehen werden muß. In einem Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs besteht ein Handelsbrauch namentlich dann, wenn ein bestimmtes Verhalten von den dort tätigen Kaufleuten bei Abschluß einer bestimmten Art von Verträgen allgemein befolgt wird. Daß die Vertragsparteien einen solchen Handelsbrauch kennen, steht namentlich dann fest, wenn sie schon früher untereinander oder mit anderen in dem betreffenden Geschäftszweig tätigen Vertragspartnern Geschäftsbeziehungen angeknüpft hatten oder wenn in diesem Geschäftszweig ein bestimmtes Verhalten bei dem Abschluß einer bestimmten Art von Verträgen allgemein und regelmäßig befolgt wird, so daß es als ständige Übung angesehen werden kann.

2. Eine mündliche Vereinbarung über den Erfüllungsort, die nicht die Festlegung des Ortes bezweckt, an dem der Schuldner die ihm obliegende Leistung tatsächlich zu erbringen hat, sondern allein darauf abzielt, einen bestimmten Gerichtsstand festzulegen, fällt nicht unter Art. 5 Nr. 1 des Übereinkommens vom 27. 9. 1968, sondern unter dessen Art. 17 und ist nur zulässig, wenn sie dieser Bestimmung entspricht.“

Am 16. 6. 1997 hat der BGH folgendes Urteil², auf dessen Entscheidungsgründe verwiesen wird, verkündet:

„Auf die Revision der Kl. wird das Urteil des Schiffsobbergerichts Nürnberg vom 27. 1. 1994 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens und des Verfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.“

Im nachfolgenden Berufungsverfahren hat die Bekl. vorgetragen, das streitgegenständliche Schiff sei „im wesentlichen“ auf rechtsrheinischer, deutscher Seite beladen

¹ Abgedr. in TranspR 1997, 183 ff. (Anm. der Red.).

² Abgedr. in TranspR 1997, 334 f. (Anm. der Red.).

und auf linksrheinischer Seite in Frankreich gelöscht worden, außerdem sei innerfranzösisch gefahren worden.

Sie ist der Meinung, der dem zugrunde liegende Vertrag sei ein Miet-/Pachtvertrag. Die Bekl. sei auch kein Betrieb der Binnenschifffahrt, wie sich aus der Art der Tätigkeiten der Bekl. ergebe.

Im Bereich des internationalen Kieselhandels entspreche es nicht nur den Üblichkeiten, sondern vor allem dem Handelsbrauch, den Gerichtsstand des Verkäufers zugrunde zu legen. Die Bekl. bestreitet einen internationalen Handelsbrauch des Inhalts, daß durch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben oder die widerspruchslose Bezahlung von Rechnungen eine formgerechte Gerichtsstandsvereinbarung getroffen werde.

Die Bekl. beantragt, das Zwischenurteil des Amtsgerichts Schiffsgerichts Würzburg vom 20. 11. 1992 aufzuheben und die Klage als unzulässig kostenpflichtig abzuweisen.

Die Kl. beantragt, die Berufung der Bekl. und Berufungskl. vom 28. 12. 1992 zurückzuweisen.

Die Kl. trägt zusätzlich vor, daß das streitgegenständliche Schiff ausschließlich rechtsrheinisch auf deutscher Seite beladen und auf ausschließlich linksrheinischer, französischer Seite gelöscht worden sei.

Sie ist der Meinung, dem Rechtsverhältnis mit der Bekl. liege ein Binnenschiffsfrachtvertrag zugrunde. Die Kl. behauptet, der Gerichtsstand Würzburg sei durch den auf Rechnungen, Anschreiben etc. verwendeten Aufdruck „Erfüllungsstand und Gerichtsstand ist Würzburg“ und durch den Hinweis auf die Konnossementsbedingungen, dort § 28 mit dem Wortlaut: „364“, geregelt. Dies entspreche einem Handelsbrauch in der westeuropäischen Binnenschifffahrt, wonach ein Reedereiunternehmen stets den Gerichtsstand am eigenen Firmensitz vereinbart und zu vereinbaren sucht. Der Rheinschiffsfrachtbezug der Bekl. ergebe sich aus ihrem Namen, aus ihrer Lage am Rhein, aus dem Betrieb einer Schiffslochstelle am Geschäftssitz am Rhein, aus ihrem Eintrag im deutschen Schiffsfrachtsverzeichnis und der Tatsache, daß sie über 90 % ihrer Ware per Schiff verladen und auf dem Wasserweg transportieren lasse. Die Kl. behauptet, die Bekl. kenne den angeführten Handelsbrauch und erkenne gleichlautende Konnossementsbedingungen mit anderen Vertragspartnern fortlaufend an.

Das Berufungsgericht hat zusätzlich Beweis erhoben gemäß Beweisbeschuß vom 27. 11. 1998 durch Erholung eines Gutachtens der Schifferbörse und der Niederrheinischen Industrie- und Handelskammer Duisburg-Wesel zu Duisburg und durch Anhörung der Sachverständigen Dr. M. und Sch.

Entscheidungsgründe:

1. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft eine Binnenschiffsfrachtsache gemäß § 2 Abs. 1 a, § 2 BinSchVerfG. Über die erhobene Klage hatte zunächst das AG Würzburg gemäß §§ 3, 5 BinSchVerfG unter der Bezeichnung „Schiffsfrachtgericht“ zu entscheiden. Obwohl eine Rheinschiffsfrachtsache vorliegt, da für die Schiffsbewegungen der Rhein gemäß § 14 Abs. 2 BinSchVerfG benützt wurde, war das Amtsgericht Würzburg, dessen Zuständigkeit behauptet wird, als Schiffsfrachtgericht zur Entscheidung berufen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 BinSchVerfG).

Der Verfügung des Schiffsfrachtgerichts Würzburg vom 22. 7. 1992, Nr. 4, und der Sitzungsniederschrift vom 30. 10. 1992 ist zu entnehmen, daß über die Zulässigkeit der Klage vorab abgesondert verhandelt worden ist (§ 280 Abs. 1 ZPO). Die hierauf verkündete Entscheidung des Schiffsfrachtgerichts Würzburg ist zulässigerweise als Zwischenurteil (§ 280 Abs. 2 ZPO) ergangen.

2. Die hiergegen gerichtete Berufung der Bekl. ist nicht begründet. Das Schiffsfrachtgericht Würzburg ist für die Entscheidung der erhobenen Klage zuständig. Die Klage ist zulässig.

2.1 Die Kl. ist als eingetragene Genossenschaft eine juristische Person gemäß § 17 Abs. 1 GenG mit dem Sitz in der Bundesrepublik Deutschland. Die Bekl. ist eine juristische Person des französischen Rechts mit dem Sitz in der Republik Frankreich. Beide Länder sind Vertragsstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union. Die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit für gerichtliche Streitigkeiten unterliegt daher dem EuGVÜ, das den Zuständigkeitsregeln des autonomen, nationalen Rechts vorgeht (vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, 4. Aufl., 1993, vor Art. 2 Rdnr. 15).

Danach sind für den geltend gemachten Zahlungsanspruch grundsätzlich die Gerichte der Republik Frankreich zuständig, da die Bekl. dort ihren Wohnsitz hat (Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ). Eine Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 5, 18 EuGVÜ ist nicht gegeben. Es liegt jedoch eine ausschließliche Zuständigkeit des vereinbarten Schiffsfrachtgerichts Würzburg gemäß Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall EuGVÜ vor.

2.2. Gemäß ihrem Schriftsatz vom 18. 3. 1993 stützt die Kl. ihren Zahlungsanspruch auf positive Vertragsverletzung, §§ 780, 781 als auch § 823 Abs. 1 BGB. Gemäß Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ kann die Bekl. vor dem AG Würzburg verklagt werden, wenn die Ansprüche nach diesen Normen im Bereich dieses Gerichts zu erfüllen wären. Hierbei ist der Erfüllungsort i. S. des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ nach dem Recht zu bestimmen, das nach den Kollisionsnormen des befaßten Gerichts für die streitige Verpflichtung maßgeblich ist (vgl. BGH, NJW 1991, 3096), also hier nach deutschem internationalen Privatrecht (vgl. BGH, Urteil vom 12. 5. 1993 – VIII ZR 110/92).

2.2.1. Der zwischen den Parteien unstreitig mündlich geschlossene Vertrag ist als Charter-Vertrag zu beurteilen (vgl. BGH, Beschluß vom 6. 3. 1995 und Urteil vom 16. 6. 1997³ in dieser Sache), weil die zeitlich begrenzte Durchführung von Binnenschiffsfrachttransporten für die Bekl. gegen Entgelt Vertragsgegenstand war. Da er keine Rechtswahl (Art. 27 EGBGB) enthält, ist für Vertragsansprüche nach Art. 28 Abs. 4 EGBGB das Recht der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden. Die Kl. fordert Schadensersatz für die Verletzung der vertraglichen Nebenverpflichtung der Bekl., bei den Entladearbeiten das Schiff nicht zu beschädigen. Die geforderte Leistung wäre eine Schickschuld in der Form der Geldschuld (§ 270 BGB). Leistungsort hierfür ist der Sitz der Bekl., auch im Falle einer Nebenpflicht (vgl. *Palandt/Heinrichs*, 53. Aufl., BGB, § 269 Anm. 7). Dieser liegt in Rhinau/Frankreich.

2.2.2. Gleiches gilt für den behaupteten Zahlungsanspruch aus den §§ 780, 781 BGB.

3 Vgl. Fn. 2.

2.2.3. Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung ist gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ das Gericht des Ortes zuständig, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Dies war nach dem Vortrag anlässlich der Entladearbeiten in Friesenheim. Dieser Ort liegt in Frankreich.

Somit ist in allen drei Fällen (2.2.1. bis 2.2.3.) keine internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichts begründet.

2.3. Die Kl. hat jedoch bewiesen, daß das Schiffsgerichtsgericht Würzburg rechtswirksam durch eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung zwischen den Parteien zuständig geworden ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall EuGVÜ).

2.3.1. Zwar haben die vom Berufungsgericht erhobenen Beweise dieses nicht davon überzeugt, daß die Parteien eine entsprechende mündliche Vereinbarung (Art. 17 Abs. 1 a EuGVÜ) geschlossen haben. Der Zeuge Schiffsinspektor D., der für die technische Betreuung des Schiffes zuständig war, wußte nach seiner Aussage nichts darüber, ob zwischen den Parteien über einen Gerichtsstand gesprochen wurde oder eine Vereinbarung getroffen war.

Einzelheiten über zwischen den Parteien ausgehandelte Geschäftsbedingungen konnte auch der Zeuge B. nicht bekunden, weil er hieran keine Erinnerung mehr hatte. Er hat diese Unkenntnis glaubwürdig damit bekundet, daß er kein eigenes Interesse hatte. Der Zeuge W. hat zwar ausgesagt, daß er bei einer Besprechung zwischen den Herren H. und R. im Büro des letzteren (sc. in Frankreich) zugegen war. Er bestätigte auch, daß der Vorstand der Kl., Herr H., erklärt habe, daß die Transporte zu den Konnossementbedingungen der Kl. durchgeführt werden sollten. Der Zeuge W. hat aber weiter ausgesagt, daß der Geschäftsführer der Bekl., Herr R., sich hierzu nicht geäußert habe. Bei zusammenfassender Gesamtwürdigung dieser Aussagen ist nach der Überzeugung des Berufungsgerichts keine erkennbare Vereinbarung über den Gerichtsstand/Erfüllungsort durch Abgabe übereinstimmender Willenserklärungen, auch nicht durch schlüssiges Verhalten, bewiesen. Auch hat der Zeuge W. nicht ausgesagt, daß der Gerichtsstand/Erfüllungsort Würzburg ausdrücklich erwähnt worden ist.

Die Meinung des Zeugen W., Herr R. habe auf die Bemerkung zu den Konnossementbedingungen der Kl. „leicht genickt“, und sein „Eindruck“, dieser sei hiermit einverstanden gewesen, reichen für eine entsprechende Überzeugungsbildung des Gerichts nicht aus.

Die Kl. bestreitet, daß bei den Verhandlungen die Konnossement-Bedingungen der Kl. vorlagen und diese Herrn R. bekannt waren. Hierzu sagte der Zeuge W. aus, daß dieser während der Verhandlungen nicht zu erkennen gegeben habe, ob ihm die MSG-Bedingungen bekannt seien. Er habe sie auch nicht verlangt.

Bei dieser Beweislage kann nicht davon ausgegangen werden, daß die AGB der Kl. vorlagen oder zur Kenntnis des Herrn R. gelangt sind, so daß eine Einigung hierüber nicht als erzielt gelten konnte (vgl. *Kropholler*, Art. 17 Rdnr. 32). Da es sich unstreitig um den ersten Vertrag der Parteien handelte, bestanden auch noch keine laufenden Geschäftsbeziehungen, denen in ihrer Gesamtheit allgemeine Geschäftsbedingungen unterlagen (vgl. *Kropholler*, a. a. O., Art. 17 Rdnr. 32 am Ende mit Rechtsprechungshinweisen).

2.3.2. Für eine Vereinbarung des Schiffsgerichtsgerichts Würzburg reicht es nicht aus, daß die Kl. bei den Verhandlungen, wie vom Zeugen W. bestätigt, darauf hingewiesen

hat, sie wolle zu ihren Geschäftsbedingungen abschließen. Es ist, wie ausgeführt, nicht bewiesen, daß diese vor Beginn des Rechtsstreits von der Kl. der Bekl. zur Kenntnis gebracht worden sind (vgl. insgesamt in dieser Sache EuGH, Urteil vom 20. 2. 1997,⁴ Tenor Nr. 2).

2.3.3. Die von der Kl. behauptete Gerichtsstandsvereinbarung ist jedoch in einer Form geschlossen worden, die internationalen Handelsbräuchen entspricht (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall EuGVÜ). Auch unter Berücksichtigung der nach der Rechtsprechung des EuGH (s. a. a. O. Nr. 14) eng auszulegenden Voraussetzungen ist hiervon auszugehen. Der Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs (vgl. EuGH vom 20. 2. 1997⁵ Nr. 25 und Tenor Nr. 1), in dessen Rahmen die Parteien den streitgegenständlichen Vertrag abgeschlossen haben, ist die Rheinschiffahrt (vgl. EuGH vom 20. 2. 1997⁶ Nr. 22), denn die Kl. hat das in ihrem Eigentum stehende Binnenschiff an die Bekl. zum Pendelverkehr auf dem Rhein auf Zeit verchartert (vgl. BGH, Urteil vom 16. 6. 1997⁷).

Der Umstand, daß hierbei Kies geladen wurde, ändert den Geschäftszweig, in dessen Rahmen der streitgegenständliche Vertrag geschlossen wurde nicht, da die Art, Umfang und Zeitpunkte des Pendelverkehrs für die Kies Transporte allein nach den Weisungen der Bekl. erfolgte, auf die die Kl. keinen Einfluß hatte (vgl. Beschluß des BGH vom 6. 3. 1995).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht steht zu dessen Überzeugung fest, daß ein solcher Handelsbrauch für die Schiffahrt, auch auf dem Rhein, besteht. Dies ist dann der Fall, wenn ein bestimmtes Verhalten im internationalen Handelsverkehr von den dort tätigen Kaufleuten bei Abschluß einer bestimmten Art von Verträgen allgemein befolgt wird (vgl. EuGH vom 20. 2. 1997⁸, Nr. 25). Hierzu hat der Zeuge B., ein Schweizer Kaufmann, der seit 1954 für die Schiffahrt tätig ist und für die Verladerfirma einer schweizerischen Unternehmung arbeitet, bekundet, daß die Transportbedingungen der Schiffahrt gelten. Auch für den gesamten Rhein würden die Bedingungen des Reeders zugrunde gelegt, auch bei deutschen Reedereien.

Diese Aussage steht in Einklang mit dem entsprechend § 346 HGB erhaltenen Gutachten des Vorstandes der Schifferbörse und der Niederrheinischen Industrie- und Handelskammer Duisburg-Wesel-Kleve zu Duisburg vom 9. 4. 1998 und dessen Erläuterung durch die Sachverständigen Dr. M. und Sch. in der mündlichen Verhandlung vom 25. 6. 1998.

Der Sachverständige Sch. hat u. a. zum Gutachten vom 9. 3. 1998 ausgeführt: „Es gibt einen internationalen schiffahrtsüblichen Handelsbrauch, wonach das Schiffsunternehmen bei der Vercharterung eines Schiffes den eigenen Gerichtsstand als akzeptiert unterstellen kann, wenn der Vertragspartner auf erfolgte Bestätigungsschreiben bzw. Rechnungen, auf denen der Gerichtsstand vermerkt ist, nicht reagiert.“

Ich übergebe ein Exemplar der Handelsbräuche in der Rheinschiffahrt Ausgabe 1997 und verweise auf die Nr. 1, 2,

4 Vgl. Fn. 1.

5 Vgl. Fn. 1.

6 Vgl. Fn. 1.

7 Vgl. Fn. 2.

8 Vgl. Fn. 1.