

an die Stelle des bisherigen Gläubigers, § 398 BGB. In Anbe tracht der obenstehenden Regelungen muß man feststellen, daß die klagende Partei berechtigt ist, die Ansprüche von dem beklagten Spediteur geltend zu machen, und sie tritt in diesem Prozeß aufgrund der Zession der Firma G., die verpflichtet ist, die Leistung zu erfüllen, sowie aufgrund der Zession der Firma N., die in einem Vertragsverhältnis mit dem beklagten Spediteur ist, auf. Unabhängig von dem Obenstehenden muß man feststellen, daß mit der Auszahlung der Vergütung, die Berechtigung der Geltendmachung der Vergütung von dem Verursacher des Schadens, auf die klagende Partei übergegangen ist, Art. 828 § 1 des bürgerlichen Gesetzbuches.

Der Vorwurf der Verjährung der Ansprüche ist fehl gehend, da der Kl. die Klage am 8. 7. 1996 eingereicht hat, also vor dem Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist, die ab dem sechzigsten Tag nach der Übernahme der Ware durch den beklagten Spediteur zählt. Das Frachtgut wurde am 10. 5. 1995 zum Transport übernommen, Art. 32 Abs. 1 Buchst. b CMR.

Der Vorwurf des Fehlens der Reklamation ist unbe gründet, weil aufgrund CMR die Reklamation einen nicht verbindlichen Charakter hat, und die Vorschriften der CMR machen die Einleitung eines Rechtsstreits von dem Ausschöpfen der Geltendmachung von Ansprüchen auf die Reklamationsart nicht abhängig.

Der Umstand, daß das Carnet-TIR Nr. 13835154 nicht reklamiert wurde, sowie daß die russischen Zollbehörden durch Vermittlung des Verbands der internationalen Straßenspediteure den Zollbetrag nicht geltend gemacht haben, sind keine Gründe zur Annahme, daß das Fracht gut Kaugummi dem Empfänger ausgegeben wurde. Auf dem Frachtbrief befinden sich zwei Stempel, ein recht eckiger mit der Nummer 0219 und ein runder mit der Nummer 219. Aus den Feststellungen des Gerichts ergibt sich, daß das zentrale Zollamt, in dessen Besitz der Stempel 0219 und das Siegel 219 sind, die Zollabfertigung der Ware, die laut Frachtbrief Nr. 107447 geliefert wurde, nicht durchgeführt hat.

Aus dem Obenstehenden ergibt sich, daß das Carnet-TIR die russischen Zollbehörden nicht erreicht hat, es konnte also weder reklamiert werden, noch konnte man auf grund des Carnet-TIR den Zollbetrag geltend machen. Die durch den beklagten Spediteur eingereichte Fotokopie der Quittungen tragen zu der Sache nichts bei, da sich aus dem Inhalt der Quittungen nur ergibt, daß sich das Fahrzeug des beklagten Spediteurs von dem 19. bis zu dem 22. 5. 1995 auf dem gebührenpflichtigen Parkplatz INTER AWTO befand. Der Aufenthalt des Fahrzeugs des beklagten Spediteurs auf dem gebührenpflichtigen Parkplatz ist keine Grundlage für die Verantwortlichkeit des Spediteurs gemäß Art. 17 Abs. 2 CMR und deshalb auszuschließen.

Das Verfahren bezüglich der Summe US-\$ 22 351,01 – die die Differenz zwischen der Summe von US-\$ 113 595,07, die geltend gemacht wird, und der zugesprochenen Summe von US-\$ 91 244,06 ist – und bezüglich der Summe DM 8 125,46 hat das Gericht gemäß Art. 355 § 1 der Zivilprozeß ordnung eingestellt, da der Kl. die Klage diesbezüglich mit rechtlichen Folgen zurückgenommen hat.

Der Kl. ist verpflichtet, die Kosten der Prozeßvertretung in der Höhe von Zloty 5 000 der Versicherungs- und Rückversicherungsanstalt „P.“ gemäß Art. 98 § 1 der Zivil prozeßordnung zu zahlen.

Der beklagte Spediteur ist verpflichtet, der klagenden Partei die Prozeßkosten in Höhe von Zloty 14 298,52 und DM 8 852,39 zu erstatten, gemäß dem Inhalt des Art. 100 der Zivilprozeßordnung. Da aus der Summe von Zloty 324 744,28, die in der Klage geltend gemacht wurde, der beklagte Spediteur zu der Summe von DM 188 023,24 verurteilt wurde, was Zloty 256 395,80 ausmacht, soll man laut des Prinzips der verhältnismäßigen Kostenteilung annehmen, daß der beklagte Spediteur die Verhandlung zu 79 % und der Kl. zu 21 % verloren haben. Unter Berücksichtigung dessen, in welchem Verhältnis die klagende Partei die Verhandlung gewonnen hat, hat das Woiwodschaftsgericht den beklagten Spediteur zu 79 % der bezahlten Einschreibe gebühren, das heißt, zu der Summe von Zloty 14 092,16, der Summe von 206,37 als Kosten des Dolmetschens der Aus sage der Zeugen durch einen Dolmetscher bei den Gerichts verhandlungen, sowie zu der Summe von DM 8 852,39, die 79 % der vereinbarten Entlohnung des Bevollmächtigten des Kl. laut beigefügtem Vertrag des Auftrags, verurteilt.

Die Summe 193,63 unterliegt der Erstattung der klagenden Partei aus dem Konto des Woiwodschaftsgerichts, als mehr bezahlter Vorschuß für den Dolmetscher.

Einsender: RA Benjamin Grimme, Hamburg

Anm. der Red.: Die Entscheidung wurde von einer allgemein vereidigten Dolmetscherin und Übersetzerin aus dem Polnischen übersetzt. Es handelt sich um einen Regreß prozeß zu einem Verfahren vor dem LG München, TranspR 1998, 166 ff.

Binnenschiffstransport

Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ

Zu den Voraussetzungen einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung gem. Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ bei schriftlicher Bestätigung eines mündlichen Auftrags.

[Leitsatz der Redaktion]

OLG Köln – Schiffahrtsobergericht, Urteil vom 27. 2. 1998 – 3 U 176/96 BSch

(Vorinstanz: AG Duisburg-Ruhrort – Schiffahrtsges richt, Urteil vom 4. 11. 1996 – 5 C 16/96 BSch)

Im September 1995 verhandelten die Parteien, die bereits seit mehreren Jahren in Geschäftsbeziehungen standen, über den Transport einer Gesamtparte von 710,5 t Brückenteile ab frei gestaut Schiff Wondelgem/Belgien bis frei Ankunft Schiff Berlin. Die Gesamtparte sollte in mehreren Teillieferungen transportiert werden. Mit Schreiben vom 23. 9. 1995 unterbreitete die Kl. der Bekl. ein Angebot, in dem es u. a. heißt:

„Es gelten unsere Übernahme- und Konnossementsbedingungen für Binnenschiffstransporte.“

Unter Ziffer XIV der Übernahme-Bedingungen und § 27 der Verlade- und Transportbedingungen/Konnossementsbedingungen findet sich eine Gerichtsstandsklausel, wonach als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten das Schiffahrtsges richt Duisburg-Ruhrort vereinbart sei. Mit Schreiben vom 27. 10. 1995 bestätigte die Bekl. den Transportauftrag. Darin heißt es u. a.:

„Weitere Bedingungen laut Ihrem Angebot vom 23. 9. 1995.“ Rechts unten auf dem Schreiben befindet sich fettgedruckt der Hinweis in niederländischer und französischer Sprache: „siehe Allgemeine Bedingungen auf der Rückseite“.

Auf der Rückseite waren die „Allgemeinen Einkaufsbedingungen“ der Bekl. in niederländischer und französischer Sprache abgedruckt. Unter Art. 1 heißt es:

„Alle unsere Bestellungen, unabhängig von der Tatsache, ob es sich um Bestellungen von Dienstleistungen oder Produkten handelt, gelten als unter Anwendung der aktuellen Allgemeinen Einkaufsbedingungen angenommen...“

Unter Art. 11 heißt es:

„Jede eventuelle Streitigkeit in bezug auf unsere Bestellung kann ausschließlich durch die Handelsgerichte in Gent geschlichtet werden...“

Mit zwei Auftragsbestätigungen vom 13. 12. 1995 bestätigte die Kl. die getroffene Vereinbarung und die Durchführung des Transports mit MS „Donau“ und MS „Teudi 3“. In den Schreiben heißt es u. a.:

„Besondere Vereinbarungen: Es gelten unsere Übernahme- und Konnossementsbedingungen für Binnenschiffstransporte... Eisgeld: excl. 1/2 dt. ges. VO'94 während der Reise und auch nach der Löschung bis Erreichen der freien Gewässer.“

MS „Donau“ und MS „Teudi 3“ wurden in Wondelgem beladen und traten die Reise nach Berlin an. Infolge von Eisgang auf den Kanälen lagen die Schiffe im Januar und Februar 1996 zeitweise fest. Die Kl. verlangte deshalb von der Bekl. Eisliegegeld in Höhe von insgesamt DM 63 200. Ferner verlangte sie bezüglich der Durchführung des Transports der dritten Partie durch MS „Tamina“ einen Betrag von DM 12 000 wegen erhöhter Transportkosten, weil wegen des Eisgangs zusätzlich ein Schubboot eingesetzt werden mußte. Die Bekl. weigerte sich, die verlangten Beträge zu bezahlen. Zur Abwendung des von der Kl. geltend gemachten Pfand- und Zurückbehaltungsrechts hinterlegte sie bei RA M. in München DM 75 200 und machte die Auszahlung von einer Entscheidung über ihre Verpflichtung zur Tragung von Eisliegegeld und der zusätzlichen Transportkosten abhängig.

Die Kl. hat vorgetragen, ihre Übernahme- und Konnossementsbedingungen seien Vertragsgegenstand geworden. Aufgrund der gewechselten Schreiben sei eine schriftliche Gerichtsstandsvereinbarung für das Schifffahrtsgericht Duisburg-Ruhrort getroffen worden. Bereits bei Aufnahme der Geschäftsbeziehungen im Jahr 1987 habe sie der Bekl. ihre Übernahme- und Konnossementsbedingungen überreicht. Diese Bedingungen seien bis heute unverändert geblieben. Zudem haben sie der Kl. die Übernahme- und Konnossementsbedingungen auf deren Anforderung nochmals mit Schreiben vom 6. 3. 1995 übersandt. Zusätzlich ergebe sich die Gerichtsstandsvereinbarung aus einem auf ihren Schreiben vom 23. 9. 1995 und 13. 12. 1995 enthaltenen Vermerk. Auf dem Rand sei u. a. abgedruckt gewesen, daß Gerichtsstand Duisburg-Ruhrort ist. Die „Allgemeinen Einkaufsbedingungen“ der Bekl. seien hingegen nicht Vertragsgegenstand geworden. Dies ergebe sich auch daraus, daß sie sich ausweislich ihres Obersatzes auf „Lieferungen“, d. h. auf Wareneinkäufe und nicht auf Schifffahrtsgeschäfte bezögen. Die Kl. hat beantragt, die Bekl. zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, das angerufene Schifffahrtsgericht sei sachlich und örtlich unzuständig. Ferner hat sie behauptet, die Übernahme- und Konnossementsbedingungen der Kl. seien ihr erstmal auf Anforderung im Februar 1996 zugesandt worden. Die Erklärung in ihrem Schreiben vom 27. 10. 1995 „weitere Bedingungen laut Ihrem Angebot vom 23. 9. 1995“ habe sich nicht auf die ihr unbekannten Übernahme- und Konnossementsbedingungen der Kl. bezogen, sondern auf die Details der Ausführung und Abwicklung des Transports, also nicht auf die weiteren rechtlichen, sondern auf die technischen Bedingungen. Das ergebe sich auch daraus, daß sie sich ein anderes Zahlungsziel als in dem Schreiben vom 23. 9. 1995 ausbedungen habe. Sollten nicht ihre „Allgemeinen Einkaufsbedingungen“ und die darin enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung gelten, so gelte jedenfalls die gesetzliche Regelung wegen sich widersprechender AGB. Ihre AGB erfaßten auch den hier in Rede stehenden Transport, wie sich aus Art. 1 ergebe.

Durch Urteil vom 4. 11. 1996, auf das voll inhaltlich Bezug genommen wird, hat das Schifffahrtsgericht die Klage als unzulässig abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, eine schriftliche Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 17 Abs. 1 a EuGVÜ sei nicht anzunehmen. Eine dahingehende Individualvereinbarung der Parteien enthielten die Schreiben der Kl. vom 23. 9. 1995 und das Annahmeschreiben der Bekl. vom 27. 10. 1995 nicht. Die Kl. habe nicht dargetan, daß ihre AGB im ganzen oder bezüglich bestimmter Klauseln einzeln ausge-

handelt worden seien. Ein gemeinsamer Wille der Parteien zur Geltung der AGB der Kl. oder jedenfalls der Gerichtsstandsvereinbarung könne aus der gewechselten Korrespondenz anläßlich des Vertragsabschlusses nicht hergeleitet werden. Die Kl. habe das Schreiben der Bekl. vom 27. 10. 1995 mit Rücksicht auf den Hinweis auf deren auf der Rückseite abgedruckte AGB nicht dahin verstehen können, daß die AGB der Kl. gelten sollten. Ohne Bedeutung sei, daß sowohl der Hinweis als auch die umseitig abgedruckten AGB der Bekl. in niederländischer und französischer Sprache gehalten seien; denn es sei nicht dargelegt, daß Vertrags sprache Deutsch gewesen sei. Verwiesen beide Parteien auf ihre widersprechenden AGB, so würden diese nur insoweit Vertragsbestandteil, als sie übereinstimmten, im übrigen liege Dissens vor.

Eine Geltung der AGB der Kl. folge auch nicht aus einem internationalen Handelsbrauch gemäß Art. 17 Abs. 1 c EuGVÜ, da jedenfalls nicht dargetan sei, daß von der Bekl. als ausländischer Kundin Kenntnis von deren branchenüblicher Verwendung erwartet werden könnte.

Schließlich seien die AGB der Kl. auch nicht aufgrund der schon länger andauernden Geschäftsbeziehungen der Parteien Vertragsgegenstand geworden. Die Kl. habe nicht dargelegt, daß die laufende Geschäftsbeziehung allgemein ihren AGB unterlegen habe.

Gegen dieses Urteil hat die Kl. Berufung eingelegt. Sie behauptet, die Bekl., vertreten durch Herrn P., habe ihr Angebot bereits in der ersten Oktoberhälfte 1995 fernmündlich angenommen und dabei die mit Angebot vom 23. 9. 1995 unterbreiteten Vertragsbedingungen mündlich ausdrücklich akzeptiert. Sie habe auch schon am 23. 10. 1995 die Unterfrachtführer für die ersten beiden Transporte mit MS „Teudi 3“ und MS „Donau“ beauftragt. Dem Bestätigungsschreiben der Bekl. vom 27. 10. 1995 komme daher allenfalls noch deklaratorische Wirkung hinsichtlich der übereinstimmenden Punkte zu. Ein Fall kollidierender AGB liege nicht vor, da der Transportvertrag bereits abgeschlossen gewesen sei. Jedenfalls liege eine schriftliche Bestätigung der Annahme im Sinne von Art. 17 Abs. 1 a 2. Alt. EuGVÜ vor. Der Individualtext gehe dem Formulartext, mit dem sich die Bekl. in Widerspruch zu den eigenen zuvor gegebenen Erklärungen setze, vor. Die Konnossementsbedingungen seien ferner aufgrund der Gepflogenheiten, die sich zwischen den Parteien entwickelt hätten, voll umfänglich Vertragsinhalt. Seit etwa 10 Jahren habe sie eine Vielzahl von Binnenschiffstransporten für die Bekl. durchgeführt, und zwar ausschließlich auf der Grundlage ihrer Konnossementsbedingungen, auf deren Geltung sie stets hingewiesen habe. Diese habe sie der Bekl. bereits im Jahre 1987 übergeben und am 6. 3. 1995 erneut übersandt. In den folgenden Tagen habe der Direktor der Bekl., Herr L., bei den Telefongesprächen mit dem Zeugen D. bestätigt, daß er die Konnossementsbedingungen vorliegen habe; über deren Inhalt sei im einzelnen gesprochen worden. Ferner entsprächen die Konnossementsbedingungen internationalem Handelsbrauch im Binnenschiffsverkehr, was der Bekl. bekannt gewesen sei.

Die Bekl. bestreitet, die Konnossementsbedingungen der Kl. jemals erhalten zu haben. Sie habe sich, vertreten durch Herrn P., mit deren Geltung, insbesondere dem Gerichtsstand Duisburg-Ruhrort, auch nicht fernmündlich einverstanden erklärt. Vielmehr habe sie stets auf die Einbeziehung ihrer eigenen AGB bestanden.

Entscheidungsgründe:

Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung der Kl. hat in der Sache Erfolg. Das Schifffahrtsgericht hat die Klage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen. Entgegen seiner Auffassung ist es für die Entscheidung des Rechtsstreits sachlich und örtlich zuständig. Allerdings sind nach Art. 2 EuGVÜ Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates haben, grundsätzlich vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Die Bekl., die ihren Sitz in Belgien hat, wäre somit grundsätzlich vor einem belgischen Gericht zu verklagen.

Auch der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes gemäß Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ ist weder bei dem Schifffahrtsgericht Duisburg-Ruhrort noch bei dem LG Berlin gegeben. Maßgebend für die Bestimmung des internationalen Gerichtsstandes des Erfüllungsortes ist diejenige Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet. Wo diese zu erfüllen gewesen wäre, richtet sich nach dem materiellen

Recht, das nach der Kollisionsnorm des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts maßgebend ist (vgl. EuGH, NJW 1977, 490 und 491 sowie NJW 1987, 1131; BGH, NJW 1981, 1905; 1994, 2699 f.; 1996, 1819; 1997, 870 f.; OLG Köln, RIW 1988, 555 f. und OLG Celle, IPrax 1985, 284 (287); Zöller/Geimer, ZPO, 20. Aufl., Art. 5 EuGVÜ Rn. 2, 4; MüKo/Gottwald, Art. 5 EuGVÜ Rn. 7, 8).

Gemäß Art. 28 Abs. 1, 4 EGBGB unterliegen Güterbeförderungsverträge dem Recht des Staates, in dem der Beförderer bei Vertragsschluß seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem Staat auch der Verladeort oder der Entladeort befindet. Der Sitz der Kl. – Duisburg – und der Entladeort – Berlin – liegen in Deutschland, so daß sich der Erfüllungsort nach deutschem Recht bestimmt. Gegenstand der Klage ist das Eisliegegeld als Teil des Frachtanspruchs. Der Bekl. kann nicht darin gefolgt werden, daß es sich um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 BGB handele; denn es hat keine gesetzliche Hinterlegung im Sinne der §§ 373 ff. BGB stattgefunden, bei der der Schuldner von seiner Verbindlichkeit frei wird. Die Bekl. hat das Geld lediglich bei ihrem eigenen Prozeßbevollmächtigten in München hinterlegt. Hierdurch ist die Frachtforderung nicht erloschen, sie besteht vielmehr fort und ist durch die Einwilligung zur Auszahlung an die Kl. zu erfüllen. Für die Frachtkosten als Geldschuld ist gemäß §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 4 BGB der Sitz des Schuldners Leistungsort (vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 56. Aufl., § 270 Rn. 1; *Koller*, Transportrecht, 2. Aufl., HGB § 425 Rn. 48). Hinsichtlich des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes wäre somit ebenfalls das belgische Gericht international zuständig.

Das Schiffahrtsgericht hat auch zutreffend eine Gerichtsstandsvereinbarung nach internationalem Handelsbrauch im Sinne von Art. 17 Abs. 1c EuGVÜ verneint. Zwar können Gerichtsstandsklauseln in einem üblicherweise einseitig vom Verfrachter ausgestellten Konnossement unter Art. 17 Abs. 1c EuGVÜ fallen (vgl. MüKo, Art. 17 EuGVÜ Rn. 32; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., Art. 17 EuGVÜ Rn. 54; EuGH, IPrax 1985, 152). Erforderlich ist aber, daß die Gerichtsstandsklausel tatsächlich auf dem Konnossement abgedruckt ist. Dies ist bei den von der Kl. verwendeten Formularen nicht der Fall. Es läßt sich auch nicht feststellen, daß die Konnossementsbedingungen der Kl. mit ihrer Gerichtsstandsklausel einem internationalen Handelsbruch entsprächen mit der Folge, daß sie auch ohne ausdrückliche Einbeziehung Vertragsinhalt geworden wären. Allgemein gültige, von einer anerkannten Stelle aufgestellte AGB wie etwa die ADSp (vgl. BGH, NJW 1981, 1905) gibt es in der Binnenschiffahrt nicht. Selbst die sog. Oberrhein-Konnosemente waren nur von zwei großen Unternehmen aufgestellt worden und wurden nicht allgemein in der Branche verwendet. Die Transportbedingungen der einzelnen Frachtführer variieren, insbesondere auch im Hinblick auf die verwendete Gerichtsstandsklausel (vgl. Handelsbräuche in der Rheinschiffahrt, 11. Aufl., Gutachten der Schifferbörsen Duisburg-Ruhrort Nr. 6 f.). Zudem ist die Bekl. branchenfremd, und es ist nichts dafür dargetan, daß sie die „üblichen“ Konnossementsbedingungen kannte oder hätte kennen müssen.

Die internationale Zuständigkeit des Schiffahrtsgerichts Duisburg-Ruhrort ergibt sich jedoch aus einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 17 Abs. 1a EuGVÜ. Der Frachtvertrag zwischen den Parteien ist aufgrund des schriftlichen Angebots vom 23. 9. 1995 mündlich bei einem

Telefongespräch zustandegekommen, wie sich aus der Auftragsbestätigung der Bekl. vom 27. 10. 1995 ergibt. Eine ausdrückliche Gerichtsstandsvereinbarung ist dabei zwar nicht getroffen worden. Der Kl. kann auch nicht darin gefolgt werden, daß sich eine solche daraus ergebe, daß auf der linken Seite ihres Geschäftspapiers der Hinweis „Gerichtsstand Duisburg-Ruhrort“ befindet. Es ist schon zweifelhaft, ob diese Worte allein die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes bedeuten sollen oder nur einen Hinweis darauf geben, daß die Kl. in Duisburg-Ruhrort ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Wenn man aber eine Gerichtsstandsvereinbarung annehmen wollte, wäre sie aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes gemäß § 3 AGBG überraschend und damit unwirksam. Im Kleingedruckten am linken Rand, das bei einer aktenmäßigen Abheftung nicht einmal gesehen werden kann oder bei der Übermittlung per Telefax, wie sie zwischen den Parteien praktiziert worden ist, möglicherweise nicht bzw. nicht einwandfrei leserlich wiedergegeben wird, braucht ein Vertragspartner nicht mit einer Gerichtsstandsklausel zu rechnen. Erst recht gilt im Rahmen des Art. 17 EuGVÜ, daß unter diesen Umständen nicht von einem Einverständnis des Vertragspartners mit dem Gerichtsstand ausgegangen werden kann. Im übrigen ist dort auch nicht das Schiffahrtsgericht genannt.

Eine mündliche Gerichtsstandsvereinbarung mit schriftlicher Bestätigung im Sinne von Art. 17 Abs. 1a EuGVÜ – sog. halbe Schriftlichkeit – ist jedoch durch die Einbeziehung der Übernahme- und Konnossementsbedingungen der Kl. erfolgt, die unter § 27 die Klausel enthalten, daß als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten das Schiffahrtsgericht Duisburg-Ruhrort vereinbart wird. In dem Angebot vom 23. 9. 1995 heißt es im Individualtext: „Es gelten unsere Übernahme- und Konnossementsbedingungen für Binnenschiffstransporte.“ Allerdings ist dieses Angebot auf dem Geschäftspapier der Neptun Transport- und Handels-GmbH und nicht auf demjenigen der Kl. geschrieben. Es handelt sich um zwei verschiedene Gesellschaften, die jedoch denselben Sitz, denselben Geschäftsführer und denselben Disponenten, nämlich den Zeugen D. jun., haben; Anschrift, Telefax- und Telefonnummer der beiden Gesellschaften sind identisch. Ferner stimmen die von ihnen verwendeten „Übernahme- und Konnossementsbedingungen für Binnenschiffstransporte“ wörtlich überein. Bei dieser Sachlage kommt dem Umstand, daß für das Angebot das „falsche“ Briefpapier verwendet worden ist, keine Bedeutung zu. Der Bekl. war es offenbar gleichgültig, welche der beiden Gesellschaften die Transporte durchführte. Sie hat während der seit 1987 währenden Geschäftsbeziehungen stets nur an „Neptun GmbH“ adressiert. Während dieses Zeitraums haben geschäftliche Kontakte der Bekl. zu beiden Gesellschaften bestanden, wie sich aus der vorgelegten Korrespondenz ergibt. Unstreitig ist jedenfalls, daß der Frachtvertrag im vorliegenden Fall mit der Kl. geschlossen worden ist.

Der in dem Bestätigungsschreiben der Bekl. vom 27. 10. 1995 enthaltene Satz „weitere Bedingungen laut Ihrem Angebot vom 23. 9. 1995“ bezieht sich entgegen der Auffassung des Schiffahrtsgerichts nicht nur auf die technischen Details der Transportdurchführung, sondern auch auf die Vereinbarung der Übernahme- und Konnossementsbedingungen der Kl. Jedenfalls mußte die Kl. dies so verstehen. Die Bekl. behauptet selbst nicht, daß sie etwa bei der mündlichen Auftragserteilung der Geltung der Konnosse-

mentsbedingungen widersprochen hätte. Der in dem Bestätigungsbeschreiben rechts unten enthaltene vorformulierte Hinweis auf die umseits abgedruckten Einkaufsbedingungen der Bekl. steht nicht entgegen, da die Individualvereinbarung vorgeht. Im übrigen sind der Hinweis und die Einkaufsbedingungen selbst in niederländischer und französischer Sprache abgefaßt. Hier war aber Verhandlungs- und Vertragssprache zweifelsfrei Deutsch, wie dies auch schon bei den früheren geschäftlichen Kontakten der Parteien – abgesehen von einer Bestellung aus dem Jahr 1987 – der Fall gewesen war. Nach herrschender Meinung reicht ein Hinweis auf AGB in einer von der Heimatsprache des Adressaten abweichenden Sprache nur dann aus, wenn sich der Vertragspartner vorbehaltlos auf die Verwendung dieser Sprache als Verhandlungs- und Vertragssprache eingelassen hat oder entsprechende Sprachkenntnisse bei der Art des Geschäfts zu erwarten sind, wie z. B. die Verwendung der englischen Sprache im Seehandel (vgl. *Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl., § 2 Anhang Rn. 40; Kropholler, a. a. O., Art. 17 EuGVÜ Rn. 34; BGH, NJW 1996, 1819*). Wenn die Bekl. tatsächlich mit der Einbeziehung der Konnosementsbedingungen der Kl. nicht einverstanden gewesen sein sollte, hätte sie also – gerade auch im Hinblick auf den Satz „weitere Bedingungen laut Ihrem Angebot...“ – deutlich in deutscher Sprache darauf hinweisen und ggfls. eine deutsche Übersetzung ihrer AGB beifügen müssen. Da dies nicht geschehen ist, liegt kein wirksamer Hinweis auf widersprechende AGB vor, so daß es auf die diesbezügliche Problematik und die hierzu von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Lösungsmöglichkeiten (vgl. BGH, NJW 1985, 1839 und 1991, 1606; *Palandt/Heinrichs, AGBG, § 2 Rn. 27 ff. m. w. N.*) nicht ankommt.

Die Konnosementsbedingungen der Kl. sind somit in den Frachtvertrag zwischen den Parteien einbezogen worden. Soweit die Kl. meint, die Wirksamkeit ihrer Einbeziehung setze nicht voraus, daß die Bekl. von ihnen Kenntnis genommen habe, kann ihr jedoch nicht gefolgt werden. Allerdings bedarf es nach deutschem Recht im kaufmännischen Verkehr grundsätzlich nicht der Beifügung der in Bezug genommenen AGB. Von einem Kaufmann kann vielmehr erwartet werden, daß er ihm unbekannte AGB anfordert; anderenfalls ist von einem Verzicht auf Kenntnisnahme auszugehen (vgl. BGH, NJW 1982, 1749 ff.; *Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 2 Rn. 38, 69; Palandt/Heinrichs, AGBG, § 2 Rn. 26*). Das europäische Recht ist jedoch bezüglich einer Gerichtsstandsvereinbarung strenger. Nach einhelliger Meinung muß der Vertragspartner vor Vertragsschluß Gelegenheit gehabt haben, von der Gerichtsstandsklausel Kenntnis zu nehmen. Die die Gerichtsstandsklausel enthaltenden AGB müssen ihm daher mit dem Angebot, auf das Bezug genommen worden ist, tatsächlich zugegangen sein. Etwas anderes gilt nur im Rahmen der Formalternative b von Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ – Vertragsschluß in einer Form entsprechend den Gepflogenheiten zwischen den Parteien –: Wird ein Vertrag im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien mündlich geschlossen und liegen diesen Beziehungen in ihrer Gesamtheit die eine Gerichtsstandsklausel beinhaltenden AGB der einen Partei zugrunde, so würde die Berufung der Gegenseite auf den Formmangel gegen Treu und Glauben verstößen (vgl. EuGH, NJW 1977, 494 und 495 sowie IPrax 1985, 152 ff.; BGH, NJW 1994, 2699; OLG Celle, IPrax 1985, 284 (286); OLG Köln, RIW 1988, 555 (557); Senat, ZfB 1991, 877; Zöl-

ler/Geimer, Art. 17 EuGVÜ Rn. 9 ff.; MüKo/Gottwald, Art. 17 EuGVÜ Rn. 19, 22 ff.; Kropholler, a. a. O., Rn. 33, 37 ff.; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 2 Anhang Rn. 97 ff., 103).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Zwar waren die Konnosementsbedingungen der Kl. dem Angebot vom 23. 9. 1995 unstreitig nicht beigefügt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht jedoch fest, daß die Bekl. sie bereits mit Schreiben vom 6. 3. 1995 über sandt bekommen hat. Der Senat ist nach der Aussage des Zeugen D. davon überzeugt, daß der Bekl. die Konnosementsbedingungen im März 1995 zugegangen waren. Der Zeuge hat bekundet, sie hätten damals über ein Pfandrecht an der Ladung des Schiffes „Libero“ gestritten. Auf telefonische Bitte des Direktors der Bekl., Herrn L., habe er diesem die Konnosementsbedingungen am 6. 3. 1995 per Brief zugesandt. Als er am 7. 3. mit Herrn L. telefoniert habe, seien die Unterlagen bei diesem noch nicht eingetroffen gewesen. Bei einem Telefonat am oder um den 10. 3. 1995 habe dieser sie aber vorliegen gehabt. Er – der Zeuge – habe ihn danach gefragt. Bei diesem Telefonat seien sie dann den Text der Konnosementsbedingungen im einzelnen durchgegangen und hätten insbesondere über das Pfandrecht und das Schiffahrtsgericht gesprochen. Er habe bei dem Gespräch über die künftigen Beziehungen zwischen den Parteien auch zum Ausdruck gebracht, daß die Kl. nur aufgrund ihrer AGB weiter für die Bekl. arbeiten werde. Bei den nachfolgenden Angeboten habe er dann, damit keine Unklarheit aufkomme, die Bedingungen der Kl. aufgeführt und dies zusätzlich noch einmal bei den Auftragsbestätigungen getan.

Der Senat hält die Aussage des Zeugen D. für glaubhaft. Der Zeuge hat detailliert und in sich widerspruchsfrei den Inhalt der mit dem Direktor der Bekl. geführten Telefonate geschildert. Gegen die Richtigkeit der Darstellung des Zeugen D. spricht auch nicht der Umstand, daß die Bekl. die Konnosementsbedingungen der Kl. im Februar 1996 erneut angefordert und zugesandt bekommen hat. Dies läßt nicht den Schluß zu, daß sie ihr im März 1995 tatsächlich nicht zugegangen wären. Die Aufforderung zur erneuten Zusendung im Februar 1996 läßt sich zum einen damit erklären, daß die Bekl. die Konnosementsbedingungen zwischenzeitlich in ihrem Betrieb verlegt und sie daher seinerzeit nicht greifbar hatte. Zum anderen erscheint es auch nicht ausgeschlossen, daß sie die Kenntnis von den Konnosementsbedingungen der Kl. geleugnet hat, um deren Ansprüche auf Zahlung von Eisliegegeld abzuwehren; denn im Februar 1996 waren die Parteien deswegen bereits in Streit geraten.

Es bestehen auch keine Zweifel hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Zeugen D. Allein der Umstand, daß der Zeuge der Sohn des Geschäftsführers und Mitinhabers der Kl. sowie deren Disponent ist und deshalb ein mögliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat, reicht hierfür nicht aus. Nach dem persönlichen Eindruck, den der Senat von dem Zeugen in der Sitzung vom 30. 1. 1998 gewonnen hat, ist er vielmehr davon überzeugt, daß sich der Zeuge bei seiner Aussage an die Wahrheit gehalten hat.

Nach alledem steht fest, daß die Konnosementsbedingungen der Kl. der Bekl. jedenfalls seit März 1995 zur Kenntnis gelangt waren und seither den Geschäftsbeziehungen der Parteien zugrundegelegt worden sind. Die Bekl. hatte somit in zumutbarer Weise Gelegenheit, auch von der Gerichtsstandsklausel Kenntnis zu nehmen, zumal die Zuständigkeit des Schiffahrtsgerichts nach der Aussage des Zeugen D. anläßlich des um den 10. 3. 1995 geführten Telefonats angesprochen worden war. Sollten die Konnosementsbedingungen in der Zeit ab März 1995 im Betrieb der Bekl. verloren gegangen sein, hätte sie sie ggfls. neu anfordern müssen. Da sie dies vor Erteilung des hier streitigen Auftrags nicht getan hat, verstößt ihre Berufung auf man gelnde Kenntnisnahme gegen Treu und Glauben.

Einer weiteren Aufklärung zu der Frage, ob die Kl. der Beklagten ihre Konnosementsbedingungen bereits zu Beginn der Geschäftsbeziehungen der Parteien im Jahr 1987 überreicht hatte, bedurfte es nicht mehr; denn es reicht aus, daß die Bekl. hiervon im März 1995 Kenntnis erlangt hatte, und sie in der Folgezeit den Geschäftsbeziehungen der Parteien bei den nachfolgenden Aufträgen zugrundegelegt wor den sind.

Da nach alledem die Zuständigkeit des Schifffahrtsgerichts Duisburg-Ruhrort wirksam vereinbart worden ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Schifffahrtsgericht zurückzuverweisen. Dieses hat auch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden.

Einsender: VRiOLG Lothar Jaeger, Köln

§ 34 BinSchG a. F; Abkommen von Bratislava

Auf der Donau besteht, auch im internationalen Verkehr, kein Handelsbrauch, wonach Grünkoks in gedeckten Bagen zu befördern ist.

[Leitsatz der Redaktion]

LG Mannheim, Urteil vom 22. 4. 1999 – 24 c O 6/98 – rechtskräftig

Die Parteien befassen sich mit der Durchführung von Frachtaufträgen in der Binnenschifffahrt.

Unter dem 26. 2. 1997 erteilte die Bekl. der Kl. einen Auftrag zum Transport von Grünkoks auf der Donau von Giurgiu nach Regensburg. Eine besondere Abrede über die Art der zu verwendenden Schiffe (offen oder gedeckt) wurde nicht getroffen.

Auf die Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien findet das Binnenschiffsvertragsabkommen für die Donau (Bratislava-Abkommen) Anwendung.

Die Kl. stellte in Giurgiu vier Frachtschiffe zur Beladung zur Verfügung; die Bagen waren offen, ungedeckt. Die Bekl. nahm eine Beladung der Schiffe nicht vor. Daraufhin stellte die Kl. als Fehlfracht 50 % der vertraglichen Frachtgebühr in Rechnung.

Die Kl. trägt im wesentlichen vor, die offenen Bagen hätten den Vorgaben des Frachtvertrages zwischen den Parteien entsprochen. Es sei markt- und handelsüblich, auf der Donau Grünkoks in offenen Bagen zu transportieren. Dies sei auch erforderlich, weil Grünkoks Dämpfe entwickle, die bei verschlossener Ladung gefährlich würden. Das Gegenteil ergebe sich auch nicht aus Art. 7 Ziff. 4 des Bratislava-Abkommens; diese Bestimmung betreffe nur die Abwicklung in zollrechtlicher Hinsicht.

Die Kl. begeht Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von DM 53 700 nebst 12 % Zinsen.

Nach Auffassung der Bekl. steht der Kl. ein Anspruch wegen einer Fehlfracht nicht zu.

Offene Bagen hätten nicht den Vorgaben des Frachtvertrages entsprochen; die Kl. hätte gedeckte Bagen zu Verfügung stellen müssen. Im Donau-Verkehr seien, namentlich für den Transport von Grünkoks, gedeckte Bagen üblich und erforderlich, ohne daß es einer besonderen Erwähnung im Frachtauftrag bedürfe. Insbesondere bei internationalen Transporten im Donauverkehr seien ungedeckte Bagen völlig unbekannt. Der Transport von Grünkoks in offenen Bagen sei unmöglich, denn es handle sich um eine nässeempfindliche Ware. Gedeckte Bagen seien, falls eine andere Vereinbarung nicht gegeben sei, schon deshalb geschuldet, weil nach Art. 7 Ziff. 4 des Bratislava-Abkommens Schiffsräume verschließbar sein müßten und ein Verschluß offener Bagen nicht möglich sei.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens mit Nachtragsgutachten, das der Sachverständige mündlich erläutert hat. Sonstige angebotene Beweise wurden zur Kenntnis genommen und erwogen, aber nicht erhoben.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und im Hauptantrag voll begründet; lediglich im Zinsantrag war sie zum Teil abzuweisen.

1. Nach dem auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien anzuwendenden Bratislava-Abkommen stehen der Kl. für eine Fehlfracht 50 % des vereinbarten Frachtlo-

nes zu. Höhenmäßig ergibt sich damit unstreitig die Klageforderung.

2. Vorliegend war eine Fehlfracht gegeben:

Die von der Klägerseite zur Verfügung gestellten und von der Bekl. nicht abgenommenen Bagen entsprachen den Vorgaben des Frachtvertrages zwischen den Parteien.

Insbesondere war die Kl. nicht verpflichtet, für den beabsichtigten Transport von Grünkoks gedeckte Bagen zur Verfügung zu stellen.

Der Sachverständige St. hat zu der streitigen Frage in seinem Gutachten nebst Nachtragsgutachten, die er im Termin vom 11. 3. 1999 noch mündlich erläutert hat, im einzelnen Stellung bezogen. Zwar hat er den Vortrag der Klägerseite, es sei erforderlich, Grünkoks in offenen Bagen zu transportieren, weil er Dämpfe entwickle, die bei verschlossener Ladung gefährlich würden, nicht bestätigt. Ebenso wenig bestätigte er allerdings den Vortrag der Beklagtenseite, der Transport von Grünkoks in offenen Bagen sei unmöglich, da es sich um nässeempfindliche Ware handle: Grünkoks sei nicht nässeempfindlich und werde unter bestimmten Umständen sogar während längerer Transportdauer benässt.

Entscheidend für den vorliegenden Fall sind die Äußerungen des Sachverständigen, es sei üblich, auf der Donau Grünkoks mit offenen (ungedeckten) Bagen zu transportieren; es sei im Donau-Verkehr weder allgemeinhin, noch speziell für den Transport von Grünkoks üblich, ohne besondere Erwähnung im Frachtvertrag gedeckte Bagen zu verwenden; ebensowenig sei richtig, daß bei internationalen Transporten im Donau-Verkehr ungedeckte Bagen völlig unbekannt seien.

Gedeckte Bagen würden auch nicht generell deshalb geschuldet, weil nach Art. 7 Ziff. 4 des Bratislava-Abkommens Schiffsräume verschließbar sein müßten und ein Verschluß offener Bagen nicht möglich sei: Die betreffende Bestimmung des Bratislava-Abkommens finde dort Anwendung, wo eine Zollverschlußeinrichtung vorhanden sei, fordere aber nicht grundsätzlich das Vorhandensein von Magazinverschlüssen und damit gedeckten Schiffen.

Das Gericht schließt sich den Ausführungen des Sachverständigen nach der entsprechenden eigenen Prüfung an.

Die von der Beklagtenseite vorgelegten verschiedenen Stellungnahmen sind nicht geeignet, die Ausführungen des Sachverständigen entscheidend in Zweifel zu ziehen:

Sie belegen nicht einen Handelsbrauch, für den Transport von Grünkoks im Donau-Verkehr nur gedeckte Bagen zu verwenden, sondern äußern sich dahingehend, dergleichen sei ratsam oder empfehlenswert. Daß es – und zwar vor allem aus Sicherheitsgründen (Diebstahlsschutz) empfehlenswert sein könnte, speziell Ware, die aus dem Osten kommt, mit gedeckten Bagen zu fahren, hat auch der Sachverständige ausgeführt. Gleichzeitig hat er aber darauf hingewiesen, gerade bei Kokstransporten würden meist offene Fahrzeuge verwendet, um eine der Tragfähigkeit des Fahrzeuges entsprechende Auslastung zu erreichen. Das relativ geringe spezifische Gewicht von Koks führe dazu, daß Schiffe über die Luken hinaus beladen würden und daher auch Fahrzeuge mit Lukendeckel die Ladung offen transportierten.

Damit war der Klage im Hauptantrag in vollem Umfang stattzugeben.

3. Zinsen standen der Kl. ab dem von ihr geltend gemachten Zeitpunkt, aber – nachdem die Beklagtenseite die