

AGB-Kontrolle im Lagerrecht

Rechtsanwalt Hubert Valder, Bonn¹

1. Einleitung

In dem neuen von Oetker herausgegebenen HGB-Kommentar wird mein heutiges Thema in sechs Zeilen abgehandelt, wenn es dort heißt:

»Vertragliche Einschränkungen des Haftungsumfangs schließt das Gesetz nicht aus. Die in AGB enthaltenen Regelungen unterliegen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Eine Freizeichnung des Lagerhalters und seiner Erfüllungsgehilfen ist bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit grundsätzlich möglich (§ 309 Nr. 7b BGB), eine umfassende Freizeichnung zumal von wesentlichen Pflichten des Lagerhalters dagegen unwirksam. Gemäß Ziffer 22.3 ADSp ist die Haftung für Lagerschäden wirksam auf Wertverlust und Schadensfeststellungskosten begrenzt.«²

Hielt ich diese Ausführungen zu Beginn meiner Vorbereitungen auf das heutige Referat eher für dürftig, muss ich zu Beginn meines heutigen Vortrags einräumen, dass mit diesen wenigen Zeilen das Wesentliche, wenn auch nicht Alles gesagt ist. Ich kann deshalb nur versuchen, Ihnen das Thema »AGB-Kontrolle im Lagerrecht« noch detaillierter nahe zu bringen.

Es gibt verschiedene Klauselwerke, die das Lagergeschäft regeln. Für meinen Vortrag habe ich mir verschiedene Lagerbedingungen angeschaut, die ausschließlich oder teilweise das Lagergeschäft regeln, insbesondere die

- Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp);
- Vertragsbedingungen für den Güterkraftverkehrs-, Speditions- und Logistikunternehmer (VBGL), zum Lagergeschäft inhaltsgleich mit den ADSp;
- Allgemeine Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransports (ALB);
- Allgemeine Bedingungen der Kühllhäuser (ABK);
- Hamburger Lagerungsbedingungen (HLB).

Die ALB und HLB gelten auch für Verbrauchergeschäfte, was eine schärfere AGB-Kontrolle nach sich zieht. Hierauf werde ich aber nicht näher eingehen, zum einen, weil die Unterschiede in der AGB-Kontrolle zwischen Verbraucher- und Unternehmerngeschäften allenfalls gering sind, zum anderen, um alle Bedingungswerke »vergleichbar« zu halten.

Nicht berücksichtigt habe ich die Verdingungsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A), die der Einlagerung von Gütern durch die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLA) zugrunde liegen. Die BLA dürfte zwar nach wie vor der größte Auftraggeber gewerblicher Lagerhalter sein, jedoch enthalten die VOL/A keine auf das Lagergeschäft zugeschnittenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Schaut man sich die Klauselwerke an, kann man bei allen Lagerbedingungen als Herzstück die Haftungsbestimmungen ausmachen, die naturgemäß auch bei der AGB-Kontrolle im Mittelpunkt stehen. Bei einer AGB-Kontrolle ist dabei zunächst zu berücksichtigen, dass das im HGB verankerte frachtrechtliche Haftungssystem nicht für das Lagerrecht übernommen wurde. Das bedeutet insbesondere, dass die gesetzlichen Haftungsbestimmungen für das Lagergeschäft

- vollständig dispositiv ausgestaltet sind,
- eine normale Verschuldenshaftung statuieren,

- vom Schadensersatzprinzip und nicht vom frachtrechtlichen Wertersatzprinzip ausgehen,
- eine der Höhe nach unbeschränkte Haftung vorsehen.

Trotz dieser gesetzlichen Ausgangslage, die das Leitbild für eine AGB-Kontrolle liefert, fällt bei Lagerbedingungen durchweg auf, dass sie Klauseln in Anlehnung an das frachtrechtliche Haftungssystem enthalten. Fast alle Klauselwerke arbeiten mit

- gewichtsbezogenen (volumenbezogenen) Haftungsbegrenzungen, teilweise gepaart mit Haftungsbegrenzungen je Schadenfall oder -ereignis,
- dem Wertersatzprinzip anstelle des Schadensersatzprinzips,
- Haftungsausschlussgründen und Beweislastregeln, wie sie für Frachtrechtsordnungen prägend sind.

Bis auf die Thematik des »Inventurschadens« tauchen kaum Regelungsbereiche zum Thema »Haftung« auf, die allein für das Lagergeschäft typisch sind. Damit sind die Themen umschrieben, auf die ich eingehen möchte.

2. Reichweite formularmäßiger Haftungsbegrenzungen

Ausgangspunkt jedweder Überlegung zur AGB-Kontrolle bei Haftungsbedingungen muss sein, dass nach Gesetz und Rechtsprechung einer formularmäßigen Freizeichnung deutliche Grenzen gesetzt werden. Ausgangspunkt ist § 309 Nr. 7b BGB, der im kaufmännischen Verkehr Indizwirkung entfaltet. Danach können sich der Lagerhalter, seine gesetzlichen Vertreter oder leitende Angestellte in AGB nicht von einer Haftung für qualifiziertes Verschulden (Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) freizeichnen. Des Weiteren wird nach der Art der verletzten Pflicht unterschieden. Wird eine vertragswesentliche Pflicht verletzt, so kann man sich in AGB grundsätzlich nicht von der Haftung freizeichnen, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Diese Ausgangslage gilt auch für das Lagergeschäft, wie der BGH zuletzt in zwei Entscheidungen vom 15. September 2005³ betont hat:

»Die in Ziffer 24 ADSp (Fassung 1998) enthaltene Haftungsbegrenzung bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Schadensverursachung durch einfache Erfüllungsgehilfen ist im Falle der Verletzung vertragswesentlicher Pflichten gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB a. F. (= § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB) unwirksam, weil sie unangemessen von der gesetzlichen Haftungsregelung in §§ 475 HGB, 278 BGB abweicht.«

Angesichts dieser Ausgangslage stellt sich die zentrale Frage, wo überhaupt noch im Rahmen von Lager-AGB ein Haftungsausschluss oder eine -begrenzung möglich ist, wobei ich hier eine schuldhafte Verletzung von Leben, Körper,

1 Der Beitrag gibt die überarbeitete Fassung eines Vortrages wieder, den der Verfasser, Justiziar des DSLV Deutscher Speditions- und Logistikverbandes e.V., am 5. November 2009 auf dem Symposium über »Aktuelle Fragen des Transportrechts« der Deutschen Gesellschaft für Transportrecht gehalten hat. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten.

2 Oetker/Paschke, HGB § 475 Rn. 8.

3 I ZR 58/03, TranspR 2006, 38 und I ZR 68/03, TranspR 2006, 42, siehe auch OLG Hamburg, Urt. v. 8. 5. 2003, TranspR 2003, 404.

Gesundheit außen vor lasse, da hier eine Haftungsbegrenzung generell nicht möglich ist und im Rahmen des Transportrechts im Allgemeinen wie dem Lagerrecht im Besonderen auch nicht im Mittelpunkt des Interesses steht.

2.1 Haftungsausschluss

Geht man von der oben dargestellten BGH-Rechtsprechung aus, kommt ein wirksamer Haftungsausschluss allenfalls bei der fahrlässigen Verletzung unwesentlicher Vertragspflichten in Betracht. Denn ein Haftungsausschluss ist im Falle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ebenso nicht möglich wie bei fahrlässiger Verletzung vertragswesentlicher Pflichten.

Bei der Freizeichnung von leichter Fahrlässigkeit hat die Rechtsprechung AGB-Klauseln, in denen sich der Verwender im kaufmännischen Verkehr von leichter Fahrlässigkeit seiner selbst oder seiner Erfüllungsgehilfen freizeichnete, lange Zeit implizit für wirksam angesehen.⁴ Auch die zuvor genannten beiden Entscheidungen des BGH haben diese Diskussion – zumindest im Speditions- und Logistikgewerbe – nochmals angeheizt. Denn der BGH führt zum einen aus, dass die »in Ziffer 24 ADSp enthaltene Haftungsbegrenzung bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Schadensverursachung durch einfache Erfüllungsgehilfen ... bei Verletzung vertragswesentlicher Pflichten gemäß § 9 AGBG a. F. unwirksam« ist,⁵ und zum anderen, dass nach der BGH-Rechtsprechung keine unangemessene Benachteiligung vorliegt, »wenn die formularmäßige Haftungsbegrenzung bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Schadensverursachung durch Erfüllungsgehilfen des Klauselwerks eingreift, sofern es sich um die Verletzung von wesentlichen Vertragspflichten handelt und der Schadensersatzbetrag die voraussehbaren Schäden nicht abdeckt.«⁶ Da der BGH jedoch in beiden entschiedenen Fällen von einem groben Verschulden der einfachen Mitarbeiter des Lagerhalters aufgrund der Feststellungen der Vorinstanzen auszugehen hatte, gibt die Entscheidung keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass der BGH hier von der allgemeinen Grundlinie der AGB-Rechtsprechung abweichen wollte. Im Gegenteil: Da der BGH mit keinem Wort auf seine Rechtsprechung zu den alten ADSp eingeht, die im Ergebnis zu einer mildereren AGB-Kontrolle der ADSp im Vergleich zu sonstigen Bedingungswerken führte, bringt der BGH eher zum Ausdruck, dass weder für die ADSp noch für andere Lager-AGB »Ausnahmen« zu dieser Rechtsprechung gelten sollen.

Für die Praxis interessant ist, dass noch nicht alle Lager-AGB dieser Entwicklung Rechnung tragen.

Ziffer 16.3 ALB, wonach der Lagerhalter für andere als Güterschäden nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haftet, sowie Ziffer 12.3 ALB über den Wegfall der Haftungsbeschränkungen tragen nur § 309 Nr. 7b BGB Rechnung, sehen aber nach wie vor eine Haftungsfreizeichnung für alle Fälle einfacher Fahrlässigkeit vor, also auch bei der Verletzung vertragswesentlicher Pflichten. Erstaunlicherweise beanstandet dies das OLG Frankfurt⁷ in einer aktuellen Entscheidung im Falle der Beschädigung eines Bildes jedoch nicht bzw. geht hierauf nicht ein.

§ 13 HLB übernimmt § 435 HGB und trägt damit § 309 Nr. 7b BGB ebenfalls keine Rechnung. Denn damit wird beim qualifizierten Verschulden die Messlatte für eine Haftungsdurchbrechung höher gelegt, indem nicht auf grobe Fahrlässigkeit, sondern Leichtfertigkeit abgestellt wird. Würden die HLB nur im unternehmerischen Verkehr Anwendung

finden, könnte man wegen den nur punktuellen Unterschieden beider Verschuldensformen über die Angemessenheit streiten. Denn dann hätte § 309 Nr. 7b BGB nur Indizwirkung und die Klausel wäre nur »im Zweifel« unangemessen. Da die Klausel aber auch gegenüber Verbrauchern Anwendung findet, hält sie einer AGB-Kontrolle nicht stand, auch wenn seit 2006 § 13 HLB vorsieht, dass die Haftungsausschlüsse auch bei leicht fahrlässiger Verletzung vertragswesentlicher Pflichten nicht greifen.

Die ADSp (Ziffer 24 i. V. m. Ziffer 27 ADSp), VBGL (Ziffer 30 i. V. m. Ziffer 31 VBGL) und ABK (Ziffer 12) sind dagegen in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

Bei den ABK fällt aber eine weitere Besonderheit auf. Ähnlich wie nach den ADSp a. F. schließt das Kühlhausunternehmen für jede eingelagerte Ware für Rechnung, wen es angeht (Einlagerer oder derjenige, der das Lagergeld zahlt), eine so genannte Kühlgutversicherung ab, sofern der Kunde dies nicht ausdrücklich und schriftlich untersagt. Der Abschluss der Kühlgutversicherung hat gemäß Ziffer 9.4 ABK zur Folge, dass der Lagerhalter nicht haftet, und zwar auch dann nicht, wenn die Versicherungsleistung den Schaden nicht voll deckt, weil der Kunde den Wert falsch oder gar nicht deklariert hat. Auch § 11 Nr. 5 HLB kennt einen Haftungsausschluss für versicherte Güter.

Hier rückt bei einer AGB-Kontrolle – wie bei den ADSp a. F. – also wieder der Ausgleichsgedanke der Haftungsersetzung durch Versicherung in den Vordergrund der Betrachtung. Dies verstößt im unternehmerischen Verkehr nicht ohne weiteres gegen § 307 BGB und ist dann nicht zu beanstanden, wenn es dem Kunden möglich und zumutbar ist, sich gegen ein bestimmtes Risiko zu versichern.⁸ So hat der BGH den Haftungsausschluss eines Schiffsreparaturunternehmers für angemessen erachtet, da ein Kaskoversicherungsschutz der Schiffseigentümer branchenüblich ist.⁹ Kennzeichnend war hierbei, dass der Auftraggeber dieses Risiko »effizienter« abdecken konnte. Ob man dies auf die Kühlgutversicherung oder eine klassische Lagerversicherung übertragen kann, ist fraglich. Die klassische Lagerversicherung deckt nur das Interesse des Eigentümers oder das Wareninteresse an der Erhaltung des Gutes, die Kühlgutversicherung wohl auch das Haftungsinteresse des Lagerhalters für schuldhaft verursachte Schäden. Es ist aber in beiden Fällen nicht ohne weiteres ersichtlich, dass die Eindeckung einer Versicherung in diesen Fällen die kostengünstigere Alternative darstellt. Schließt der Lagerhalter hier seine Haftung und damit den Regress des Versicherers aus, möchte er sich vielmehr im Kern etwas aneignen, was ihm nicht zusteht: Den Schutz durch die vom Einlagerer gezeichnete oder für dessen Rechnung vom Lagerhalter eingedekte Versicherung.

Dies macht die Klauseln aber nicht von vornherein zu einer AGB-rechtlich unwirksamen Klausel. Denn eine solche Haftungsbeschränkung kann im Interesse beider Parteien liegen, weil eine »Doppelversicherung« vermieden wird. Insofern kann ein berechtigtes Interesse daran bestehen, für versicherte Schäden eine Haftung des Lagerhalters auszuschließen. Deshalb gibt es seit langem sog. »Insurance-Klauseln«,

4 So etwa noch BGH ZIP 1985, 687.

5 BGH, a. a. O., TranspR 2006, 38, 41, I. Sp.

6 BGH, a. a. O., TranspR 2006, 38, 41, r. Sp.

7 Urt. v. 26. 8. 2009 – 4 a 145/07, unveröffentlicht.

8 Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, § 307 BGB Rn. 159.

9 BGH NJW 1988, 1785 (1787 Art. 6b).

die den Rückgriff, also die Haftung des Dienstleisters (hier: Lagerhalter) einschränken und – wenn man so will – ihm die Stellung eines Quasi-Versicherungsnehmers einräumen.

Bei einer AGB-Kontrolle wird man dies zu berücksichtigen haben, jedoch nicht ohne auch die Versicherungsseite zu betrachten. Lagerversicherern dürften solche Regeln ein Dorn im Auge, da sie die Regressmöglichkeiten des Versicherers vereiteln und diese ihren Versicherungsnehmern vorhalten, ihren Versicherungsschutz gemäß § 86 Abs. 2 VVG¹⁰ zu gefährden. Dieses so genannte Aufgabeverbot betrifft aber nur ein solches Handeln, das zum Verlust des Anspruchs führt oder seine Realisierung hindert. Es betrifft zunächst nicht die Fälle, wo – wie vorliegend – die Entstehung von Ersatzansprüchen von vornherein ausgeschlossen ist. Der sachliche Unterschied besteht darin, dass der Versicherungsnehmer hier also der Auftraggeber ein berechtigtes Interesse an der Möglichkeit hat, beim Abschluss von Verträgen in gewissem Umfang Haftungsausschlüsse zu akzeptieren. Der Konflikt zwischen der Dispositionsfreiheit des Versicherungsnehmers und den Interessen des Versicherers wurde bislang allerdings bei ungewöhnlichen Abreden durch eine analoge Anwendung des § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG a.F. gelöst. In der Rechtsprechung war insoweit anerkannt, dass bei einem Haftungsausschluss von grober Fahrlässigkeit und Vorsatz eine ungewöhnliche Abrede vorliegt, die zu einer Leistungsfreiheit des Versicherers aus § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG a.F. im Falle des Vorausverzichtes führt.¹¹ Es ist zu erwarten, dass diese Rechtsprechung auch zu § 86 VVG aufrechterhalten wird, auch wenn für das Aufgabeverbot nicht mehr das so genannte »Alles-oder-Nichts-Prinzip« gilt.

Eine Klausel, die diesen Anforderungen, letztlich also den in § 309 Nr. 7b BGB definierten Anforderungen genügt, könnte aus meiner Sicht einer AGB-Kontrolle im unternehmerischen Verkehr standhalten, weil die den Lagerhalter treffende Haftung nach wie vor eine ausreichende Präventionswirkung entfaltet und in den Fällen der »nur« fahrlässigen Verletzung vertragswesentlicher Pflichten, der Haftungsausschluss nicht die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet. Indes muss diese Frage für die ABK und HLB nicht entschieden werden, da sie diesen Haftungsausschluss nicht nur bei einem qualifizierten Verschulden, sondern auch bei der Verletzung wesentlicher Vertragspflichten nicht zur Anwendung bringen; Ziffer 13 HLB, § 11 Nr. 5 HLB.

2.2 Vertragswesentliche Pflichten beim Lagergeschäft

2.2.1 Allgemein

Nach § 307 Abs. 2 Ziffer 2 BGB enthält eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Zweifel eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners, wenn wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Diese zentrale Bestimmung knüpft bei der Beurteilung von Haftungsklauseln nahtlos an die frühere Rechtsprechung des BGH zum Bestehen einer Kardinalpflicht an, die von der Judikatur im Bereich des Lagerrechts mitentwickelt wurde und heute zum Inhalt hat, dass Haftungsfreizeichnungen oder -beschränkungen bei Verletzung wesentlicher Vertragspflichten unwirksam sind. Begründet hat der BGH diese Auffassung damit, dass Haftungsfreizeichnungsklauseln nicht Pflichten eines Vertrages in der Weise einschränken dürfen, dass dadurch der Vertragszweck von vornherein gefährdet wird oder nicht erreicht werden kann. Kenn-

zeichnend für diese Rechtsprechung war zunächst, dass die Haftungsfreizeichnung immer dann als unwirksam angesehen wurde, wenn die Haftung quasi für anfängliches Unvermögen ausgeschlossen wurde. Kardinalpflichten im Sinne der Judikatur waren und sind daher zunächst solche Pflichten, deren Beachtung von so essenzieller Bedeutung ist, dass damit erst die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Erfüllung eines Vertrages geschaffen werden. Es handelt sich sozusagen um vorgeschaltete Verhaltens- und Organisationspflichten.¹²

Der in § 307 BGB verwendete Begriff der Verletzung vertragswesentlicher Pflichten ist jedoch weiter zu interpretieren. Inhaltlich orientiert sich dieser Begriff an den aus § 320 BGB aus dem Synallagma (Gegenseitigkeitsverhältnis) erwachsenden Hauptpflichten, die unmittelbar auf die Erzielung eines bestimmten Leistungserfolgs gerichtet sind.¹³ Danach darf der Vertragszweck weder gefährdet noch vereitelt, noch die Leistungszusage des Verwenders ausgehöhlt werden, indem dem Auftraggeber Rechtspositionen genommen werden, die ihm der Vertrag nach Inhalt, Natur und Zweck zu gewährleisten hat. Kennzeichnend dabei ist, dass der Vertragspartner auf die Erfüllung dieser Pflichten vertraut bzw. vertrauen darf mit der Folge, dass enttäushtes Vertrauen haftungsmäßig kompensiert werden muss.¹⁴ Insoweit können auch Organisationspflichten als vertragswesentliche Pflichten eingeordnet werden,¹⁵ ebenso wie Nebenpflichten.

2.2.2 Einzelfälle

Der BGH hat den Gedanken der Kardinalpflicht erstmals auf die Einlagerung von Gütern angewandt. Nach Ansicht des BGH¹⁶ ist der Lagerhalter dafür verantwortlich, dass die Einlagerung in einem jedenfalls im Zeitpunkt der Einlagerung für diesen Zweck geeigneten Raum geschieht. Dabei kommt es auch nicht darauf an, wer nach der internen Organisation für die Einlagerung verantwortlich ist. Die Auswahl des Lagerplatzes als vertragstragende Hauptpflicht obliegt dem Unternehmer, der sich insoweit auch für einfache Fahrlässigkeit eines nicht leitenden Angestellten nicht freizeichnen kann.

Bei der Einlagerung feuchtigkeitsempfindlicher Textilien verletzt der Lagerhalter eine vertragswesentliche Pflicht, wenn er diese Ware in einem in Wassernähe gelegenen Lager einlagert, das über keine Ventilation verfügt und wo ein Luftaustausch nur über geöffnete Tore stattfinden kann.¹⁷

Ebenso hat der BGH¹⁸ beim Einfrieren und der Kaltlagerung von Lebensmitteln entschieden, dass der Lagerhalter für Fehler seiner Mitarbeiter bei der Einlagerung einzustehen hat. Eine Haftungsbegrenzung kann nicht einseitig durch AGB vorgesehen werden. Eine solche Klausel höhlt die Rechte des Kunden aus dem Vertrag derart aus, dass der Vertragszweck nicht mehr erreicht wird.

Zu den vertragswesentlichen Pflichten bei der Durchführung eines Lagervertrages zählt auch der Schutz des Gutes

10 Vgl. auch 67 Abs. 1 Satz 3 VVG a.F.

11 BGHZ 22, 109; 33, 216; VersR 56, 301; 62, 150; 75, 317.

12 Vgl. hierzu *Graf von Westphalen* in *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, Freizeichnungsklauseln bei leichter Fahrlässigkeit, Rn. 28ff.

13 Vgl. *Koller*, *Transportrecht*, Ziffer 27 ADSp Rn. 6a.

14 *Graf von Westphalen*, a.a.O., Rn. 28ff.

15 *Koller*, *Transportrecht*, Ziffer 27 ADSp Rn. 6a.

16 Urt. v. 1. 6. 1979 – I ZR 1979, VersR 1979, 901, 902.

17 OLG Hamburg, Urt. v. 28. 2. 2001 – 6 U 67/01, TranspR 2003, 259.

18 Urt. v. 19. 1. 1984 – VII ZR 220/82, NJW 1984, 1350, 1351.

vor Beschädigungen¹⁹ und die Sicherung des einzulagernden Gutes gegen Diebstahl durch eigenes Personal²⁰ oder Dritte.²¹

Ebenso verletzt ein Lagerhalter eine vertragswesentliche Pflicht, der sich bei Unwetterwarnungen darauf beschränkt, zum Schutz von feuchtigkeitsempfindlichem Gut (hier: auf dem Hallenboden gelagerte Papierrollen) vor den Lagertüren Katzenstreu aufzubringen, um anfallendes Oberflächenwasser vom Eindringen in die Lagerhalle abzuhalten.²²

Beim Lagervertrag stellt auch die Verpflichtung zur Herausgabe des Lagergutes eine vertragswesentliche Pflicht dar.²³ Dies hat der BGH schon früh so gesehen, wonach ein Lagerhalter, der einen Lagerschein ausgestellt hat, seine Hauptverpflichtung, das Lagergut nur an den Berechtigten auszuliefern, grob fahrlässig verletzt hat.²⁴ Allerdings hat der BGH in einem ähnlich gelagerten Fall²⁵ gleichwohl den Haftungsausschluss nach § 41a ADSp a.F. nicht als eine die Erreichung des Vertragszwecks gefährdende Einschränkung wesentlicher Vertragsrechte im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz a.F. angesehen. Da § 41a ADSp a.F. die Schadensersatzansprüche des Auftraggebers gegen den Spediteur jedoch nicht kompensationslos ausschloss, vielmehr eine Ersetzung der gesetzlichen Haftpflicht des Spediteurs durch den Speditionsversicherer stattfand, die bei entsprechender Wertangabe auch in voller Höhe des Schadens zum Tragen kam, dürfte diese Entscheidung einen Sonderfall betreffen, der heute noch dem Fortfall der ADSp-Speditionsversicherung nicht mehr gegeben ist.

2.2.3 Zwischenergebnis

Wesentliche Vertragspflichten des Lagerhalters betreffen danach u. a.

- die Pflicht, geeignete Lagerräumlichkeiten und -einrichtungen zur Verfügung zu stellen,
- die Pflicht, ordnungsgemäße Lagerbedingungen aufrecht zu erhalten,
- Schutz, Fürsorge und Erhaltungspflichten in Bezug auf das Lagergut (Schutz vor Brand, Diebstahl etc.),
- die Pflicht zur Auslagerung an den Berechtigten.

Bereits diese Aufzählung macht deutlich, dass der Lagerhalter seine gesetzliche Haftung de facto nicht ausschließen oder begrenzen kann, da in nahezu allen Schadensfällen eine vertragswesentliche Pflicht verletzt sein dürfte. Die Schadensfälle, wo die Haftung in AGB des Lagerhalters noch wirksam begrenzt werden kann, nämlich bei der Verletzung unwesentlicher Vertragspflichten, sind haftungstechnisch irrelevant.

2.2.4 Transparenzgebot

Wenn trotzdem in Lager-AGB unter Beachtung dieser Anforderungen Haftungsausschlüsse und -begrenzungen verankert sind, heißt dies aber noch nicht, dass die Ziffer 27.1 ADSp, § 31 VBGL, Ziffer 12 ABK oder Ziffer 13 HLB wirksam sind. Denn über all den Klauselwerken hängt noch das Damoklesschwert der Intransparenz.

Denn das Transparenzgebot des § 307 BGB enthält auch das Gebot, den Klauselinhalt weitgehend zu konkretisieren, so dass der Vertragspartner seine Rechte und Pflichten dem Vertragsrecht mit größtmöglicher Bestimmtheit entnehmen kann (Bestimmtheitsgebot). Der BGH²⁶ hat danach die Verwendung des Begriffs »Kardinalpflicht« und das OLG Celle²⁷ auch das Begriffspaar »wesentliche Vertragspflicht (Kardinalpflicht)« als intransparent angesehen. Begründet wird dies damit, dass sich einem juristischen Laien, auch bei aufmerksamer und sorgfältiger Lektüre, nicht erschließt, was

mit diesem Begriff bzw. Begriffspaar gemeint ist. Die Verwendung dieser Begriffe wird also als unverständlich angesehen, sie sind dem Vertragspartner unvertraut, sie sind ungenau und ausfüllungsbedürftig. Nach Auffassung beider Gerichte ist es dem Verwender zudem durchaus möglich, die Begriffe abstrakt zu erklären. Überträgt man diese Rechtsprechung auf die hier untersuchten Lager-AGB, dürfte durchweg insoweit Unwirksamkeit gegeben sein. Zwar ist nicht jede intransparente Klausel unwirksam, da nach § 307 Abs. 2 S. 2 BGB zusätzlich eine unangemessene Benachteiligung erforderlich ist. Das wird aber in der Regel der Fall sein.

Diese Rechtsprechung wirft natürlich die Frage auf, wie man diese Anforderungen überhaupt erfüllen kann. Wenn der BGH von ihm selbst verwendete Formulierungen wie der Begriff »Kardinalpflicht« beanstandet und höhere Anforderungen an die Transparenz – ohne Aufzeigen konkreter Formulierungsansätze – stellt, besteht ein kaum kalkulierbares Risiko für den AGB-Verwender/Formulierer. Denn wollte man anhand der oben geschilderten Rechtsprechungsfälle versuchen, den Begriff »Kardinalpflicht« oder »wesentliche Vertragspflicht« zu definieren, wäre eine solche Klausel wahrscheinlich wieder so unverständlich, dass sie ihrerseits wieder intransparent wäre. Formuliert man aber die Anforderungen zu abstrakt, bleibt das Problemstellung die gleiche, nämlich ob der sorgfältige Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr die Tragweite der Haftungsklausel erkennen kann.

Mich überzeugt diese Rechtsprechung nicht. Jedenfalls muss es zulässig sein, auf im Gesetz verwendete oder dem Gesetz entlehnte Formulierungen wie »wesentliche Vertragspflichten« ohne weitere Erläuterungen des Inhalts zurückgreifen zu können. Denn eine abstrakte Erläuterung bringt für den Vertragspartner des Klauselverwenders nicht mehr Aufklärung als die bloße Verwendung des Begriffs »wesentliche Vertragspflicht«. Der Klauselverwender muss bei der Formulierung von Texten nicht besser als der Gesetzgeber sein. Ein Signal der Rechtsprechung in diese Richtung wäre wünschenswert, um die an dieser Stelle bestehenden Unsicherheiten zu beseitigen.

2.3 Haftungsbegrenzung

Bei schuldhafter Verletzung einer vertragswesentlichen Pflicht ist es dem Lagerhalter als Verwender der AGB gestattet, seine Haftung auf den vorhersehbaren vertragstypischen Schaden zu begrenzen; er ist also berechtigt, die nicht vorhersehbaren Exzessrisiken formularmäßig abzubedingen. Die Grenze der vorhersehbaren Risiken ergibt sich regelmäßig durch einen Rückgriff auf den Schutzzweck der Norm. Schadensfolgen, die im Bereich der Gefahren liegen, um deren Willen die Rechtsnorm erlassen wurde, sind vorhersehbare Schäden. Notwendig ist dabei ein innerer Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage; nicht nur eine bloß zufällige äußere Verbindung. Damit wird im

19 BGH, Urt. v. 9. 12. 1998 – I ZR 233/95, TranspR 1998, 374.

20 BGH, Urt. v. 15. 10. 2005 – I ZR 58/03, TranspR 2006, 38.

21 BGH, Urt. v. 15. 10. 2005 – I ZR 68/03 TranspR 2006, 42.

22 OLG Köln, Urt. v. 13. 9. 2005 – 3 U 40/05, TranspR 2006, 401.

23 OLG Düsseldorf, Urt. v. 5. 9. 2007 – I 18 U 209/06, VersR 2008, 1280.

24 Vgl. BGH, Urt. v. 29. 10. 1962 – II ZR 31/61, NJW 1963, 99, 100.

25 BGH, Urt. v. 14. 4. 1988 – I ZR 8/86, VersR 1988, 823, 824.

26 Urt. v. 20. 7. 2005 – VIII ZR 121/04, NJW 2006, 46.

27 Urt. v. 30. 10. 2008 – 11 U 78/08; OLG Report Celle 2009, 45; MDR 2009, 371.

Grunde genommen dem Prinzip der adäquaten, umfassenden Schadensvorsorge Rechnung getragen, so dass die Begrenzung auf den vorhersehbaren Schaden in der Praxis selten Anwendung findet, da auch Folgeschäden wie entgangener Gewinn, Vertragsstrafen oder Rückrufkosten als vertragstypisch und damit vorhersehbar anzusehen sind.²⁸

Für den Klauselverwender ist von besonderem Interesse, ob hier auch summenmäßige Beschränkungen einer AGB-Kontrolle standhalten. Dies wird man wohl nur in Ausnahmefällen annehmen können. Denn hier besteht die Gefahr, dass der Verwender seine Präventionsaufwendungen von vornherein auf einen Betrag beschränkt, der hinter dem vertragstypischen Durchschnittsschaden zurückbleibt. So hat auch der BGH in seinen beiden zu Ziffer 24 ADSp a.F. ergangenen Entscheidungen betont, dass der vorgesehene Haftungsbetrag von 10.000 DM nicht ausreichend ist.

Damit jegliche summenmäßige Begrenzung als unangemessen zu verwerfen, ist aber nicht angesagt. So hat der BGH²⁹ eine Haftungsbegrenzung auf 500 DM akzeptiert, weil der Kunde über eine Wertangabe eine höhere Haftungsgrenze bis 15.000 DM erreichen konnte. Dem liegt wohl der Gedanke zugrunde, dass der Verwender für untypische Schäden, die von vornherein nur einzelne Kunden betreffen können, die Haftung summenmäßig begrenzen kann, damit nicht im Wege der Quersubventionierung alle Kunden über die Vergütung dieses Risiko tragen müssen. Man könnte hier von einer Art »Tarifwahl« sprechen, die es erlaubt, den vorhersehbaren typischen Schaden in Abhängigkeit vom Wert des Gutes zu definieren. Dagegen wird es nicht möglich sein, den Durchschnittsschaden summenmäßig anhand des Umsatzes oder eines Vielfachen der Vergütung – nach dem Vorbild des § 431 Abs. 3 HGB – zu definieren, da diese Faktoren mit dem Schadensrisiko nichts zu tun haben.³⁰ Der Spielraum hier ist insgesamt als eng anzusehen³¹ und kann nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen.

3. Beweislastregeln

Im Allgemeinen werden im Rahmen einer AGB-Kontrolle Beweislastklauseln, die dem Vertragspartner die Beweislast für Umstände auferlegen, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen, als unwirksam angesehen. Da nach § 475 HGB der Lagerhalter die Beweislast für alle Umstände trägt, die sein Verschulden betreffen, sind hiervon abweichende Klauseln problematisch.

3.1 Beweislast bei qualifiziertem Verschulden

Die AGB-Klauseln, die eine Haftungsdurchbrechung bei qualifiziertem Verschulden vorsehen, sind in der Regel so aufgebaut, dass die begrenzte Haftung als Regelfall, die unbegrenzte Haftung als Ausnahme definiert wird mit der Folge, dass der Anspruchsteller das qualifizierte Verschulden des Lagerhalters zu beweisen hat. Dies gilt jedenfalls für Ziffer 27.1 ADSp, §§ 31 Nr. 1 VBGL, 13 Abs. 2 HLB. Hierin liegt eine Abweichung von § 475 Satz 1 HGB, wonach sich der Lagerhalter zu entlasten hat.³² In Rechtsprechung und Literatur wird unterschiedlich beurteilt, ob diese Klauseln einer AGB-Kontrolle standhalten. Das OLG Frankfurt,³³ das OLG Hamburg³⁴ und Koller³⁵ sehen darin einen Verstoß gegen § 309 Nr. 12 BGB bzw. § 307 BGB, weil im Kern die Schäden im Verantwortungsbereich des Lagerhalters ihre Wurzeln haben.

Dagegen hält Vogt³⁶ es für möglich, dass die Beweislast wirksam zum Nachteil des Anspruchstellers geregelt wird. *Frantziach*³⁷ differenziert, indem er – so möchte ich es ausdrücken – die Rechtsprechung vor der Transportrechtsreform darstellt, insbesondere in Bezug auf die ADSp.

In der Vergangenheit entsprach es ständiger Rechtsprechung des BGH zu den ADSp, dass in den Fällen, in denen es zu Verlust oder Beschädigung des Gutes nach dessen Übernahme in die Obhut des Spediteurs kam, ohne dass die Schadensursache aufgeklärt werden konnte, dass grundsätzlich der Anspruchsteller die Beweislast für die Behauptung trug, der Schaden beruhe auf grober Fahrlässigkeit des Spediteurs. Als sich die Rechtsprechung zum grob fahrlässig verursachten Organisationsverschulden entwickelte, hatte das OLG Hamburg diese Rechtsprechung des BGH mit dem Hinweis in Frage gestellt, dass die in den ADSp enthaltene Beweislastverteilung der gesetzlichen Regelung in § 417 HGB a.F. (heute § 475 HGB) widerspricht. Das OLG Hamburg hatte damals seine vom BGH gebilligte Rechtsprechung zu den HLB auf die ADSp übertragen. Dennoch hat der BGH § 51 ADSp a.F., der sozusagen in Ziffer 27.1 ADSp aufgegangen ist, nicht beanstandet und im Wesentlichen auf Folgendes hingewiesen:

1. Die heute in § 309 Nr. 12 BGB (§ 11 Nr. 15 Buchst. a ABGB a.F.) enthaltene Regelung, wonach AGB-Bestimmungen unwirksam sind, durch die dem Vertragspartner des Verwenders in Abweichung von der sonst geltenden Rechtslage die Beweislast für Umstände auferlegt wird, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen, führt nicht ohne weiteres im kaufmännischen Verkehr im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen dem Verwender und seinem Vertragspartner zur Unwirksamkeit. Denn nach § 310 Abs. 1 ist bei der Inhaltskontrolle auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen. Dies konkretisiert der BGH mit dem Hinweis auf die Ausgewogenheit des Haftungs- und Versicherungssystems der ADSp und einer mildereren AGB-Kontrolle.

2. Des Weiteren betont der BGH, dass die gesetzliche Grundregel nicht aufgehoben wird. Der BGH differenziert insoweit zwischen den Fällen einfacher und grober Fahrlässigkeit und hebt hervor, dass für die Fälle einfachen Verschuldens und damit für den Regelfall die Grundregel nicht aufgehoben wird, sondern lediglich für den Ausnahmefall eines groben Verschuldens. Es könne deshalb nicht gesagt werden, »dass die ADSp-Regelung dem dispositiven Leitbild des Gesetzes widerspricht.«

3. Des Weiteren weist der BGH darauf hin, dass die ADSp-Regelung, die ja nicht nur für das Lagergeschäft, sondern auch für das Transportgeschäft Anwendung findet, auch

28 Vgl. Koller, Transportrecht, Ziffer 27 ADSp, Rn. 6b; Kollatz, Handbuch des Transportrechts, Kapitel C II Rn. 267.

29 Urt. v. 15. 1. 2001 – I ZR 122/99, TranspR 2002, 448, 450; s.a. BGH Urt. v. 6. 12. 1990 – I ZR 138/89; NJW-RR 1991, 570.

30 OLG Köln NJW-RR 1998, 997, 998.

31 Vgl. zum Ganzen Kieninger in MüKo BGB § 309 Nr. 7 BGB Rn. 30f.

32 Vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 19. 6. 1986 – I ZR 15/84, TranspR 1986, 459.

33 Urt. v. 26. 8. 2009, 4 O 145/07 – unveröffentlicht zu Ziffer 12.3 ALB.

34 Urt. v. 3. 2. 1994 – 6 U 66/93, TranspR 1995, 257 zu den HLB sowie zu den ADSp (Urt. v. 3. 5. 1990 – 6 U 155/89, TranspR 1990, 444; Urt. v. 1. 11. 1990 – 6 U 90/89, TranspR 1992, 285; Urt. v. 9. 7. 1992 – 6 U 17/92, TranspR 1992, 333).

35 Transportrecht, Ziffer 27 ADSp Rn. 6/Ziffer 32 VBGL Ziffer 1.

36 Vogt in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, TranspR Rn. 262.

37 MüKo § 475 HGB Rn. 26.

mit den frachtrechtlichen Regelungen des § 430 Abs. 3 HGB a.F. (heute § 435 HGB) und Art. 29 CMR in Einklang steht.

4. Schließlich – und meines Erachtens entscheidend – hält der BGH eine vom Gesetz abweichende Beweislastregelung für zulässig, wenn dem Vertragspartner des Verwenders Beweiserleichterungen zu Gute kommen. Diese sind gegeben, weil der Lagerhalter angesichts des unterschiedlichen Informationsstandards der Vertragsparteien – nach Treu und Glauben – gehalten ist, soweit möglich und zumutbar zu den näheren Umständen aus seinem Betriebsbereich eingehend vorzutragen. Da der Anspruchsteller hier nicht in erhebliche Beweisschwierigkeiten geraten kann, wird die Klausel nicht beanstandet.

Ob diese Entscheidung des BGH heute noch uneingeschränkt anzuwenden ist, kann man zwar mit dem Hinweis bezweifeln, dass die ADSp ihre Sonderrolle bei der AGB-Kontrolle, spätestens mit der Novellierung 2003 verloren haben und die insbesondere unter Ziffer 1 genannten Voraussetzungen für eine mildere AGB-Kontrolle, die auch für die Beweislastklausel gilt, entfallen sind. Das schließt aber für den kaufmännischen Verkehr nicht aus, wo § 309 Nr. 12 BGB nur Indizwertung hat, über Ausnahmen nachzudenken. Da die Judikatur auch nach der Reform des Transportrechts an ihrer damals eingeleiteten Rechtsprechung festhält, wonach insbesondere den Anforderungen an eine erschwerte Beweisführung für den Anspruchsteller mit der den Anspruchsgegner treffenden Einlassungsobliegenheit begegnet wird, kann man weiterhin eine unangemessene Benachteiligung verneinen, da der Anspruchsteller mit non-liquid-Entscheidungen nicht belastet wird.³⁸ Die gerichtliche Praxis zeigt, dass auch in den Entscheidungen, wo neben transportrechtlichen auch lagerrechtliche Entschädigungsansprüche geltend gemacht werden, in diesem Punkt nach einem einheitlichen Maßstab beurteilt wird, wie er in § 435 HGB seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Daher halte ich es für vertretbar, trotz der Indizwirkung des § 309 Nr. 12 BGB diese Klauseln als angemessen anzusehen.

3.2 Beweislast bei besonderen Schadensursachen

In Anlehnung an frachtrechtliche Vorbilder (z. B. § 427 HGB) enthalten Lager-AGB häufig Klauseln, die in Abkehr von § 475 S. 1 HGB dem Auftraggeber die Beweislast für das Verschulden für besondere Fallgestaltungen auferlegen. Hier ist insbesondere auf die Ziffer 22.4 ADSp, § 28 Abs. 4 VBGL, Ziffer 11.6 ABK, Ziffer 11 ALB, § 11 HLB hinzuweisen. In den ADSp und VBGL sind diese Klauseln mit einer Kausalitätsvermutung verknüpft.

Die Umkehr der Beweislast weicht auch hier vom gesetzlichen Leitbild in § 475 HGB ab. Diese Abweichungen sind dann nicht unangemessen, wenn die Schadensursache – auch – aus der Sphäre des Einlagerers kommt (z. B. mangelhafte Verpackung) und der Schaden sich nur während der Obhut des Lagerhalters ereignet hat. Kommt die Schadensursache dagegen auch aus der Sphäre des Lagerhalters, ist es unangemessen, dem Vertragspartner des Verwenders hierfür die Beweislast aufzuerlegen.³⁹

4. Sonstige Haftungsklauseln

Wendet man auf Haftungsklauseln in Lager-AGB die allgemeinen Grundsätze einer AGB-Kontrolle an, sind alle

Haftungstatbestände bei groben Verschulden und schuldhafter Verletzung wesentlicher Vertragspflichten einer Regelung durch AGB entzogen. Im letzteren Fall ist jedoch eine Haftungsbegrenzung auf den vorhersehbaren Schaden möglich. Geht man davon aus, dass Lager-AGB diese Anforderungen beachten, können Haftungsklauseln im Übrigen »nur« noch an § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gemessen werden, also ob die Abweichung mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung vereinbar ist oder nicht. Unter diesem Gesichtspunkt möchte ich hier noch einige Klauseln beleuchten.

4.1 Summenmäßige Haftungsbegrenzungen

Kennzeichnend für Lagerbedingungen ist, dass sie nach frachtrechtlichem Vorbild eine Haftungsbegrenzung nach Kilogramm bzw. im Möbelbereich nach Kubikmetern kennen, teilweise gepaart mit Haftungshöchstgrenzen je Schadenfall.

Im Einzelnen sehen die Bedingungswerke folgende Haftungshöchstsummen beim Lagergeschäft vor:

- Ziffer 24 ADSp 5,- Euro/kg, höchstens 5.000 Euro,
- § 30 VBGL 5,- Euro/kg, höchstens 25.000 Euro,
- Ziffer 12 ALB 620,- Euro/m³,
- Ziffer 115 HLB 2 SZR/kg,
- ABK keine (jedoch Haftungsbeschränkung auf den vom Auftraggeber deklarierten Wert).

Obwohl das gesetzliche Lagerrecht keine summenmäßige Haftungsbegrenzung kennt, wird in Rechtsprechung und Literatur – soweit ersichtlich – die Zulässigkeit einer gewichts- oder volumenbezogenen Haftungsbegrenzung als solche nicht in Frage gestellt. Da auch im Rahmen der Reform des Transportrechts intensiv über eine Ausdehnung des frachtrechtlichen Haftungssystems auf das Lagerrecht nachgedacht wurde,⁴⁰ lässt sich auch kaum die Aussage rechtfertigen, dass die Einführung einer gewichts- oder volumenbezogenen Haftungsbegrenzung einem wesentlichen Schutzbedürfnis des Einlagerers widerspricht; über die Ausgestaltung des gesetzlich vorgegebenen Haftungsprinzips wurde vielmehr unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten entschieden. Wenn in Lager-AGB seit je her dem gesetzlichen Frachtrecht entlehnte Haftungsklauseln verankert werden, liegt dies auch daran, dass gewerbliche Lagerleistungen häufig einem Transport vor-, zwischen- oder nachgelagert sind und mit einer solchen Ausgestaltung ein Gleichlauf der Haftung zwischen Lagerung und Beförderung vor dem Hintergrund gesucht wird, dass eine Abgrenzung zwischen einer transportbedingten und verfügbaren Lagerung in der Praxis häufig schwierig ist. Vor diesem Hintergrund liefert dann auch § 310 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB eine Begründung für die Wirksamkeit derartiger Klauseln; wonach die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche »angemessen« zu berücksichtigen sind.

In diesem Zusammenhang sei noch ein besonderer Blick auf die ALB erlaubt. Die ALB übernehmen den Haftungshöchstbetrag aus dem Umzugsrecht, ohne eine dem § 451 h Nr. 1 HGB entsprechende Klausel aufzunehmen, die den Lagerhalter verpflichtet, den Verbraucher auf diese Begren-

³⁸ Vogt, a.a.O., Rn. 180a.

³⁹ Koller, a.a.O., Ziffer 25 ADSp Ziffer 6ff, Babnsen, a.a.O., Vorbem. ADSp, RN 188; Gass, E/B/J, Ziffer 22 ADSp Rn. 25.

⁴⁰ BT-Drucksache 13/8445, S. 122.

zung hinzuweisen. Da die ALB auf diesen Hinweis verzichten, hält *Vogt* diese Klausel für unangemessen.⁴¹ Anders das OLG Frankfurt,⁴² das betont, dass eine solche Hinweispflicht nicht ausdrücklich in den AGB vorgesehen sein muss, wenn der Hinweispflicht auf andere Art und Weise genügt wird. Ich würde gerne noch einen Schritt weiter gehen. Meines Erachtens kann man die Wertungen des § 451 h Nr. 1 HGB überhaupt nicht auf das Lagergeschäft übertragen. Denn im Rahmen der Transportrechtsreform hat sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden, nur den Umzugsverkehr, nicht aber die Lagerung von Umzugsgut speziellen Verbraucherschutzvorschriften zu unterwerfen.

Soweit schließlich auch die in den ADSp und VBGL enthaltenen Schadenfallbegrenzungen (allgemein und bei Inventurdifferenzen) bei *Bahnsen*⁴³ und *Heuer*⁴³ Kritik erfahren, weil sie nicht das vertragstypische Schadensrisiko abdecken, wird unzureichend gewürdigt, dass Ziffer 27.1 ADSp (Fassung 2003) – entgegen der Fassung 1998 – ebenso wie § 31 Nr. 1 VBGL eine uneingeschränkte Haftung bis zur Grenze der vorhersehbaren typischen Schäden infolge der Verletzung vertragswesentlicher Pflichten vorsehen. Damit ist die Klausel angemessen, da der vorhersehbare, vertragstypische Schaden abgedeckt wird.⁴⁵

4.2 Wertersatz statt Schadensersatz

Abweichend von der gesetzlichen Regelung haftet der Lagerhalter nach

- Ziffer 22.3 ADSp nur auf Wertersatz und Erstattung der Schadensfeststellungskosten;
- § 28 Ab. 3 VBGL nur auf Wertersatz und Erstattung der Schadensfeststellungskosten;
- Ziffer 11.2 AGB nur auf Wertersatz;
- Ziffer 16.2 ALB nur auf Wertersatz;
- Ziffer 12.2 HLB nur auf Wertersatz.

Die Klauseln sind unterschiedlich formuliert, überwiegend aber so zu verstehen, dass sich der zu leistende Wertersatz nicht nur auf die Berechnung des Güterschadens bezieht – was AGB-rechtlich kaum Fragen aufwerfen dürfte –, sondern auch der Ersatz anderer Schäden, nach der §§ 249ff BGB ausgeschlossen sein sollen. Denn gerade diese Einschränkung bewirkt eine punktuelle Angleichung des Lagerrechts an das Frachtrecht.

Die Konsequenzen sind erheblich. Der Anspruch ist auf reinen Geldersatz beschränkt, Naturalrestitution ist nicht möglich. Ansprüche auf Ersatz entgangenen Gewinns sowie der gesamte Komplex der Güterfolgeschäden sind ausgeschlossen. Obwohl hierdurch eine strukturelle Änderung der Ersatzpflicht des Lagerhalters gegenüber der gesetzlichen Regelung erfolgt, verstößt dies nach überwiegender Meinung nicht gegen § 307 BGB; der Einlagerer wird nicht unangemessen benachteiligt.⁴⁶

4.3 Naturalersatz statt Entschädigung in Geld

§ 15 Nr. 1 Satz 1 HLB eröffnet dem Lagerhalter das Recht, anstelle einer Geldentschädigung Schadensersatz dadurch zu leisten, dass er Güter gleicher Art und Güte zur Verfügung stellt. Die Klausel schränkt damit das Wahlrecht des Einlagerers nach § 249 S. 2 ein, Geldersatz statt Naturalersatz zu verlangen. Durch diese Regelung wird der Einlagerer aber nicht unangemessen benachteiligt. Denn es wird nicht von einem wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes abge-

wichen, weil § 249 S. 1 BGB die Naturalrestitution als gesetzlichen Regelfall ansieht. Deshalb hat das LG Hamburg⁴⁷ zu Recht diese Klausel nicht beanstandet.

5. Inventurdifferenzen

Eine besondere Fallgestaltung des Verlustschadens stellt die Inventurdifferenz dar. Den Lagerhalter trifft die Bestandsverantwortung für die übernommenen Güter bis zu deren Herausgabe. Fehlt Ware, die der Lagerhalter als Soll-Bestand übernommen hat, so haftet er für den dadurch eingetretenen Verlust nach § 475 HGB. Da Bestandsdifferenzen durch eine Vielzahl von Schadensfällen entstehen, sehen die ADSp und VBGL hier nicht nur eine besondere summenmäßige Haftungsbeschränkung vor, sondern enthalten in Ziffer 15.6 ADSp und § 24 Abs. 6 VBGL eine Regelung, die es dem Lagerhalter bei Inventurdifferenzen erlaubt, bei gleichzeitigem Fehl- und Mehrbestand desselben Auftraggebers eine wertmäßige Saldierung des Lagerbestandes vorzunehmen. *Koller*⁴⁸ und *Vogt*⁴⁹ halten diese Regelung mit unterschiedlicher Begründung für unangemessen. Während *Vogt* vor allem betont, dass der Einlagerer sein Eigentum verliert, hebt *Koller* hervor, es müsse dem Einlagerer möglich sein, Ansprüche Dritter, die versehentlich zu wenig oder falsche Ware erhalten haben, noch zu erfüllen (Ausnahme: § 377 HGB).

Meines Erachtens lassen beide Klauseln das Eigentum des Einlagerers an der Ware unberührt. Selbstverständlich kann der Einlagerer als Eigentümer jederzeit die Herausgabe der Ware, also den Mehrbestand, verlangen und der Einlagerer kann jederzeit mit dem Mehrbestand noch offene Lieferverpflichtungen erfüllen. Dies geschieht auch regelmäßig, da angesichts der den Warenempfänger treffenden Prüfungspflicht (§ 377 HGB, § 363 BGB), dieser fehlende oder mangelhafte Waren regelmäßig reklamiert. Nicht reklamiert werden aber von den Warenempfängern für sie vorteilhafte Mehrlieferungen, die z. B. dadurch entstehen, dass Waren bei der Kommissionierung vertauscht werden. In diesem Fall befindet sich die irrtümlich nicht ausgelieferte Ware noch in der Obhut des Lagerhalters und der Einlagerer kann deren Herausgabe verlangen; die irrtümlich ausgelagerte Ware ist dem Lagerhalter schuldhaft abhanden gekommen, hierfür hat er Schadensersatz zu leisten. Da zwischen dem schädigendem Ereignis und dem Vorteil ein adäquater Ursachenzusammenhang besteht, ist es sachgerecht, die dem Einlagerer erwachsenden Vorteile auf die ihm entstehenden Nachteile anzurechnen. Aus meiner Sicht enthält Ziffer 15.6 ADSp daher »nur« eine Regelung zur Berechnung des zu ersetzenden Schadens und konkretisiert den ohnehin geltenden Grundsatz der Vorteilsausgleichung. Die beiden Klauseln sollten daher einer AGB-Kontrolle standhalten.

41 *Vogt*, a. a. O., Rn. 181.

42 Urt. v. 26. 8. 2009 – 4 U 145/07.

43 *Bahnsen* in MüKo HGB, Vorbem. ADSp Rn. 227.

44 TranspR 2003, 1, 7.

45 *Koller*, Transportrecht, Ziffer 24 ADSp Rn. 10; *Vogt*, a. a. O., Rn. 257.

46 *Koller*, a. a. O., Ziffer 22 ADSp Rn. 10; *Vogt*, a. a. O., Rn. 254; *Tunn*, Lagerrecht/Kontraktlogistik, Rn. 330, *Wolf/Horn/Lindacher*, AGBG, § 9 A 723; BGH, NJW 1988, 640.

47 TranspR 2003, 32, 33.

48 *Koller*, Transportrecht, Ziffer 15 ADSp Rn. 7.

49 *Vogt*, a. a. O., Rn. 225, vgl. auch BGH v. 26.09.1991, NJW 1992, 367.

6. Ergebnis

1. Die Indizwirkung des § 309 Nr. 7b BGB ist im Rahmen der Lager-AGB für Fälle groben Verschuldens auch im unternehmerischen Verkehr anerkannt.

2. Die Rechtsprechung zum Freizeichnungsverbot bei fahrlässigem Verstoß gegen »wesentliche« Vertragspflichten gilt heute auch beim Lagergeschäft. Klauseln in Lager-AGB, die dem nicht Rechnung tragen, scheitern im unternehmerischen Verkehr »im Zweifel« an § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

3. Die Verwendung des Begriffs »wesentliche Vertragspflicht« begründet nicht den Vorwurf der Intransparenz. Es wäre wünschenswert, wenn die Rechtsprechung hier keine überzogenen Anforderungen stellt.

4. Klauseln, die die Haftung für fahrlässig verursachte, vertragsuntypische oder unvorhersehbaren Schaden ausschließen, sind möglich, aber ohne praktischen Nutzen. Dies rechtfertigt die Aussage, dass eine AGB-Kontrolle im Rahmen des § 307 BGB die dispositiven Gesetzesbestimmungen für das Lagergeschäft weithin zum zwingenden Recht machen.