

Luftbeförderungsbedingungen und AGB- Kontrolle im deutschen, französischen und internationalen Privatrecht

Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechtswissenschaft der Fakultät für
Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld

bei Prof. Dr. Herbert Kronke

von Gerlinde Berger-Walliser

Erstgutachter: Prof. Dr. Herbert Kronke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Thomas Pfeiffer

Tag der mündlichen Prüfung: 17.Juli 2001

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand ihrer Fertigstellung im Juli 1998.

Für die Drucklegung wurden Neuauflagen der verwandten Literatur bis zum Jahre 2002 berücksichtigt.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier °° ISO 9706.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	- 8-
Abkürzungsverzeichnis	-16-
Verzeichnis der Tabellen	-21-
Einleitung	-22-
Teil I: Allgemeine Beförderungsbedingungen: Verbands-AGB der IATA	-27-
1. Die IATA als Instrument zur Koordinierung des internationalen Lufttransports	-27-
1.1. Rolle und Bedeutung der IATA im internationalen Luftverkehr	-27-
1.2. Entwicklungsgeschichte und Rechtsnatur der IATA	-29-
1.3. Beschlußformen	-30-
2. Entwicklungsgeschichte und Regelungsgehalt der IATA- Beförderungsbedingungen	-31-
3. Rechtsnatur der IATA-Beförderungsbedingungen	-33-
3.1. Abgrenzung	-33-
3.2. Die IATA-Bedingungen als AGB der Flugunternehmen	-35-
3.2.1. Begriffsdefinition	-36-
3.2.1.1. AGB im deutschen Recht	-36-
3.2.1.2. Conditions générales des contrats / contrats d'adhésion im französischen Recht	-36-
3.2.2. Anwendung auf die IATA-Beförderungsbedingungen	-38-
4. Die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Lufthansa und Air France im Verhältnis zu den IATA-Bedingungen	-42-
Teil II: Rechtsgrundlagen	-45-
1. Internationale Rechtsgrundlagen	-45-
1.1. Das Warschauer Abkommen	-45-
1.2. Privatrechtliche Übereinkommen in Ergänzung des Warschauer Abkommens	-47-
1.3. EG-Verordnung 2027/97 über die Haftung von Luftfahrt- unternehmen bei Unfällen	-50-
2. Innerstaatliche Rechtsgrundlagen	-50-
2.1. Verhältnis Transportrecht-allgemeines Schuldrecht	-51-
2.2. Rechtsnatur des Luftbeförderungsvertrags	-52-
2.2.1. Deutschland	-52-
2.2.2. Frankreich	-55-
2.3. Vorschriften zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen	-56-
2.3.1. Deutschland	-57-
2.3.2. Frankreich	-59-

Zwischenergebnis	-64-
Teil III: Ermittlung des anwendbaren Rechts	-66-
1. Verhältnis von Warschauer Abkommen zu nationalem Recht	-66-
1.1. Vorrang des international vereinheitlichten Rechts	-67-
1.1.1. Einheitsrecht und Völkerrecht	-68-
1.1.2. Kollisionsrechtliche Abgrenzung	-69-
1.1.3. Sachrechtliche Abgrenzung	-71-
1.2. Lückenfüllung	-72-
1.2.1. Abgrenzung	-72-
1.2.2. Methode	-73-
1.3. Grenzen des Anwendungsbereichs des WA	-74-
1.3.1. Inhaltskontrolle	-75-
1.3.2. Einbeziehungskontrolle	-77-
2. Kollisionsrecht	-80-
2.1. Das Kollisionsrecht der Einbeziehungskontrolle	-82-
2.1.1. Anknüpfung an das Vertragsstatut	-82-
2.1.2. Rechtswahl	-83-
2.1.2.1. Grundsatz der Parteiautonomie	-83-
2.1.2.2. Grenzen durch das Warschauer Abkommen	-83-
2.1.2.3. Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	-85-
2.1.3. Objektive Anknüpfung	-86-
2.1.3.1. Grundsatz	-86-
2.1.3.2. Vertragscharakteristische Leistung (Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ)	-86-
2.1.3.3. Kollisionsrecht der Güterbeförderungsverträge (Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 S. 1 EVÜ)	-89-
2.1.3.3.1. Gesetzgeberische Gründe für die besondere Anknüpfung der Güterbeförderungsverträge	-90-
2.1.3.3.2. Anknüpfungspunkte des Art. 28 Abs. S. 1, Art. 4 Abs. 4 S. 2 EVÜ	-91-
2.1.3.3.2.1. Hauptniederlassung des Beförderers	-91-
2.1.3.3.2.2. Verlade- und Entladeort	-91-
2.1.3.3.2.3. Hauptniederlassung des Absenders	-92-
2.1.3.3.3. Verhältnis des Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB, Art. 4, Abs. 4 S. 2 EVÜ zu Art. 28 Abs. 1, 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 1, 2 EVÜ	-92-
2.1.3.3.4. Anwendung des Art. 28 Abs. 1 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 1 S. 1 EVÜ auf Güterbeförder- ungsverträge	-93-

2.1.3.3.5. Entsprechende Anwendung des Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ auf Personenbeförderungsverträge	-96-
2.1.3.4. Engere Verbindung zu einem anderen Recht (Art. 28 Abs. 5 EGBGB, Art. 4 Abs. 5 EVÜ)	-97-
2.1.3.4.1. Güterbeförderungsverträge	-97-
2.1.3.4.2. Personenbeförderungsverträge	-98-
2.1.3.5. Verbraucherverträge (Art. 29 Abs. 2 EGBGB, Art. 5 Abs. 3 EVÜ)	-99-
2.1.4. Korrekturen der Anwendung des Vertragsstatuts	-100-
2.1.4.1. Problemlage	-100-
2.1.4.2. Die Lösung nach Art. 31 Abs. 2 EGBGB, Art. 8 Abs. 2 EVÜ	-101-
2.1.4.3. § 12 AGB-Gesetz	-102-
2.1.4.3.1. Allgemeines	-102-
2.1.4.3.2. Voraussetzungen des § 12 AGB-Gesetz	-103-
2.1.4.3.3. Rechtscharakter des § 12 AGB-Gesetz	-104-
2.1.4.3.4. Kaufmännischer Verkehr	-105-
2.1.4.3.5. Verhältnis des § 12 AGB-Gesetz zu Art. 31 Abs. 2 EGBGB	-106-
2.1.4.3.6. Verhältnis des § 12 AGB-Gesetz zu Art. 29 EGBGB	-106-
2.1.4.3.7. Ordre public	-107-
2.1.4.4. Berücksichtigung ausländischen zwingenden Rechts	-108-
2.1.5. Schuldstatut und Formstatut	-110-
2.2. Das Kollisionsrecht der Inhaltskontrolle	-111-
2.2.1. Ausgangslage	-111-
2.2.2. Sonderanknüpfung der Inhaltskontrolle	-113-
 Zwischenergebnis	 -115-
 Teil IV: Materiellrechtliche Wirksamkeitsprüfung	 -117-
1. Anwendung des AGB-Gesetzes auf die Flug-ABB	-117-
1.1. Sachlicher Anwendungsbereich	-117-
1.2. Persönlicher Anwendungsbereich	-119-
1.2.1. Anknüpfung der Kaufmannseigenschaft	-119-
1.2.2. Luftfrachtverträge	-121-
1.2.3. Dienstreise	-121-
2. Anwendung des Code de la consommation auf die Flug-ABB	-123-
2.1. Sachlicher Anwendungsbereich	-124-
2.2. Persönlicher Anwendungsbereich	-125-
3. Einbeziehung der Flug-ABB in den Luftbeförderungsvertrag	-126-
3.1. Einbeziehungsvoraussetzungen nach dem AGB-Gesetz	-126-

3.2.	Die Vermutungsregelungen der Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA	-128-
3.3.	Verhältnis von § 2 AGB-Gesetz zu Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2, 11 Abs. 1 WA	-128-
3.4.	Der Gegenteilsnachweis in Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2, 11 Abs. 1 WA	-129-
3.5.	Besondere Probleme bei der Einbeziehung nach § 2 AGB-Gesetz	-131-
3.5.1.	Vertragsprache	-131-
3.5.2.	Kurzform	-134-
3.5.2.1.	Hinweis nach § 2 AGB-Gesetz	-135-
3.5.2.2.	Möglichkeit zur Kenntnisnahme	-137-
3.5.3.	Zeitpunkt des Vertragsschlusses	-139-
3.5.3.1.	Analoge Anwendung des § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz auf Luftbeförderungsverträge	-140-
3.5.3.2.	Aushang (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz)	-141-
3.5.3.3.	Normzweck des § 2 AGB-Gesetz	-141-
3.5.3.4.	Vertragsschluß mit Übergabe der Beförderungsdokumente	-142-
3.5.3.5.	Erweiternde Auslegung des § 2 AGB-Gesetz	-143-
3.5.4.	Anforderungen an die Einbeziehung durch die EG-Verordnung 2027/97 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen	-146-
3.5.5.	Elektronisches Ticket	-147-
3.6.	Einbeziehungsvoraussetzungen nach französischem Recht	-148-
3.6.1.	Möglichkeit zur Kenntnisnahme	-149-
3.6.2.	Maßgeblicher Zeitpunkt	-150-
4.	Inhaltskontrolle der Flug-ABB	-151-
4.1.	Vorrang der luftrechtlichen Vorschriften vor Gesetzen zum Schutz gegen mißbräuchliche Vertragsklauseln	-151-
4.2.	Wirksamkeit nach dem Warschauer Abkommen	-151-
4.2.1.	Zulässige Haftungsbeschränkungen	-153-
4.2.2.	Unzulässige Haftungsbeschränkungen	-154-
4.2.2.1.	Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	-155-
4.2.2.2.	Haftung für mittelbare und Folgeschäden	-158-
4.2.2.3.	Mitverschulden des Geschädigten	-160-
4.2.2.4.	Beweislastverteilung	-163-
4.2.2.5.	Verspätungsschäden	-164-
4.2.2.6.	Überbuchungsschäden	-168-
4.2.2.7.	Fristen für Ersatzforderungen und Klagen	-169-
4.3.	Wirksamkeit nach dem LuftVG/Code de l'aviation civile	-171-
4.4.	Wirksamkeit nach dem AGB-Gesetz	-172-
4.4.1.	Nach § 8 AGB-Gesetz von der Inhaltskontrolle ausgenommene Klauseln	-173-
4.4.1.1.	Deklaratorische Klauseln	-173-
4.4.1.2.	Leistungsbeschreibende Klauseln	-178-
4.4.2.	Inhaltskontrolle nach §§ 9 - 11 AGB-Gesetz	-181-
4.4.2.1.	Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	-181-

4.4.2.2. Beweislastverteilung	-182-
4.4.2.3. Verspätungsschäden	-182-
4.4.2.4. Überbuchungsschäden	-182-
4.4.2.5. Rücktritts- beziehungsweise Leistungs- änderungsvorbehalte	-184-
4.4.2.6. Leistungsverweigerungsrechte	-185-
4.4.2. Kaufmännischer Verkehr	-186-
4.5. Wirksamkeit nach französischem Recht	-188-
4.5.1. Wirksamkeit nach dem Code de la consommation	-188-
4.5.1.1. Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	-189-
4.5.1.2. Verspätungsschäden	-190-
4.5.1.3. Überbuchungsschäden	-191-
4.5.1.4. Rücktritts- beziehungsweise Leistungs- änderungsvorbehalte	-191-
4.5.2. Kaufmännischer Verkehr	-192-
Zusammenfassung/Ergebnis	-194-

Literaturverzeichnis

The ADVERTISING ASSOCIATION, Hrsg., Marketing Pocket Book 1993, London 1992

ALTER, M., Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux, 2. Aufl., Paris 1989

ALTHEN, J., Lufthansa Fracht - eine Bestandsaufnahme, Lufthansa-Jahrbuch 1991, S. 104

BARFUSS, W., Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag nach französischem Recht, RIW/AWD 1975, S. 319-328

BASEDOW, J., Der Transportvertrag, Tübingen 1987

BASEDOW, J., Kollisionsrechtliche Aspekte der Seerechtsreform von 1986, IPRax 1987, S. 333-341

BASEDOW, J., Internationale Transporte und AGB-Gesetz, in: Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, Symposium der deutschen Gesellschaft für Transportrecht, Hamburg 1987, Frankfurt a.M. 1988

BAUCHET, P., Le Transport International dans l'économie mondiale, Paris 1988

BENABENT, A., Droit civil, les obligations, 5. Aufl., Paris 1995

BERGER-WALLISER, G., Mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen nach Inkrafttreten des Code de la consommation und Umsetzung der EG-Richtlinie 93/13 in Frankreich, RIW 1996, S. 459-463

BERLIOZ, G., Le contrat d'adhésion, 1. Aufl., Paris 1973, 2. Aufl., Paris 1976

BÖCKSTIEGEL, K.-H., Die IATA-Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck, NJW 1974, S. 1017-1026

BÖCKSTIEGEL, K.-H., Zur Bedeutung des neuen AGB-Gesetzes für die Beförderungsbedingungen der Fluggesellschaften, FS Alex Meyer, S. 55-65

BOLL, V., Ausländische AGB und der Schutz des inländischen kaufmännischen Kunden (Anmerkung zu AG Heidelberg, 13.7.1984 - 26 C 104/83 und LG Heidelberg, 21.6.1985 - 2 S 62/84), IPRax 1987, S. 11-12

BOURGOIGNIE, T./DOMONT-NAERT, F./GOMARD, B./DE LAMBERTERIE, I./WALLAERT, Ch./VOULGARIS, J./PHILLIPS, J./BESSONE, M./HOFFMANN, C./STEENHOFF, G.J.W./RIEG, A./SALVAT, O./TALLON, D., Le Contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur dans les pays de la C.E.E., Rev. int. dr. comp. 34 (1982), S. 505-1113

BOUTIERE, C., La défense des droits des passagers dans la politique aérienne commune, Revue des affaires européennes 1997, S. 61-65

BUNTE, H.-J., Erfahrungen mit dem AGB-Gesetz - Eine Zwischenbilanz nach 4 Jahren, AcP 181 (1981), S. 31-67

CANARIS, C.-W., Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl., Berlin 1983

CANARIS, C.-W., Handelsrecht, 22. Aufl., München 1995

- CAS, G., Les sources du droit des transports aériens, Paris 1964
- v. CAEMMERER, E./SCHLECHTRIEM, P., Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht - CISG -, 2. Aufl., München 1995
- v. CAEMMERER, E., Rechtsvereinheitlichung und internationales Privatrecht, in: Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1966
- CHARBONNIER, J., Droit civil, Band 4, Les obligations, 20. Aufl., Paris 1996
- CFCE (Centre Français du Commerce Extérieur), Hrsg., Comment transporter à l'exportation, Paris 1985
- CHUANG, R.Y., The International Air Transport Association, A Case Study of a Quasi-Governmental Organisation, Diss. Minnesota 1970, Leyden 1972
- CULMANN, H., Kooperation europäischer Luftfahrtgesellschaften - dargestellt am Beispiel der Association of European Airlines, in: Festschrift für Meyer, Köln/Berlin/Bonn/München 1975, S. 67ff.
- CZERWENKA, B., Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht, Diss. Hamburg, Berlin 1988
- DAVO, H., Clauses abusives: bref aperçu de la loi du 1^{er} février 1995 transposant la directive 93/13/CEE, Revue européenne de droit de la consommation 1995, S. 215-221
- DÖRING, H., Übereinkommen über den Luftbeförderungsvertrag, JW 1931, S. 842
- DRION, H., Limitation of liabilities in international air law, The Hague 1954
- DROBNIG, U., Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Handelsverkehr, FS Mann, S. 591-615, München 1977
- DROBNIG, U., Anwendungsnormen in Übereinkommen zur Vereinheitlichung des Privatrechts, FS v. Overbeck, Fribourg 1990, S. 15-30
- EISENBARTH, P., Die Vereinbarkeit der IATA-Beförderungsbedingungen mit dem AGB-Gesetz unter Berücksichtigung des Warschauer Abkommens, des Luftverkehrsgesetzes und des Reisevertragsgesetzes, Diss. Köln, 1986
- ERLER, J., Rechtsfragen der ICAO, Köln/Berlin/Bonn/München 1967
- FALLON, M., Le droit applicable aux clauses abusives après la transposition de la directive n° 93/13 du 5 avril 199, Revue européenne de droit de la consommation 1996, S. 3-27
- FERID, M./SONNENBERGER, H.J., Das französische Zivilrecht, Band 1/1: Einführung und Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Heidelberg 1994
- FIRSCHING, K./v. HOFFMANN, B., Internationales Privatrecht, 4. Aufl., München 1995
- FLESSNER, A., Reform des Internationalen Privatrechts: Was bringt sie dem Seehandelsrecht?, Hamburg 1987
- FRANKFURTER KOMMENTAR zum Luftverkehrsrecht, Band 3, Warschauer Abkommen, hrsg. von Giemulla, E./Schmid, R., Loseblattsammlung, Frankfurt a.M.; zitiert FrankKomm
- FRINGS, M., Der Einfluß privatrechtlicher Staatsverträge und nationaler Rechtsordnungen auf den Internationalen Luftbeförderungsvertrag, Diss. Köln 1975

- FRINGS, M., Kollisionsrechtliche Aspekte des internationalen Luftbeförderungsvertrages, ZLW 1977, S. 8-22
- GANSFORT, G., Wirksame Einbeziehung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Luftfahrtunternehmen in den Pauschalflugreise-Vertrag, TranspR 1989, S. 131-139
- GHESTIN, J., Droit civil, formation du contrat, 3. Aufl., Paris 1993
- GIEMULLA, E./Mölls, W., Die selbständige Agentur - eine „Geschäftsstelle minderer Art“?, NJW 1983, S. 1953-1954
- GIULIANO/LAGARDE, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Bundestagsdrucksache 10/503 vom 20.10.1983, S. 33-79
- GOLDHIRSCH, L.B., The Warsaw convention annotated, Dordrecht/Boston 1988
- GRABITZ/HILF-Bearbeiter, Das Recht der Europäischen Union, Teil II, Loseblattsammlung, München, Stand Mai 2001
- GRUNDMANN, S., Europäisches Vertragsrechtsübereinkommen, EWG-Vertrag und § 12 AGBG, IPRax 1992, S. 1-5
- GULDIMANN, W., Internationales Lufttransportrecht, Kommentar zum Abkommen von Warschau vom 12. Oktober 1929 in der Fassung des Zusatzprotokolls vom Haag vom 28. September 1955 sowie zum Zusatzabkommen von Guadalajara vom 18. September 1961, Zürich 1965
- HAANAPPEL, P.P.C., The IATA Conditions of Contract and Carriage for Passengers and Baggage, EuTrL 9 (1974), S. 650-684
- HABERSACK, M./KLEINDIEK, D./WIEDENMANN, K.-U., Die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und das künftige AGB-Gesetz, ZIP 1993, S. 1670-1675
- HAGENGUTH, R., Die Anknüpfung der Kaufmannseigenschaft im IPR, Diss. München 1981
- HAUSS, F./LANDO, O./MARTIN/MERZ/NEUMAYER/RAISER/WILSON/YADIN, Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Band 41, Frankfurt a.M./Berlin 1968
- v. HIPPEL, E., Der Schutz des Verbrauchers vor unlauteren Geschäftsbedingungen in den EG-Staaten, RabelsZ 41 (1977), S. 237-280
- v. HOFFMANN, B., Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen, RabelsZ 38 (1974), S. 396-420
- HOMMELHOFF, P./WIEDENMANN, K.-U., Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber Kaufleuten und unausgehandelte Klauseln in Verbraucherverträgen, ZIP 1993, S. 562-572
- HÜBNER, U., Allgemeine Geschäftsbedingungen und Internationales Privatrecht, NJW 1980, S. 2601-2607
- IPSEN, K., Völkerrecht, 3. Aufl., München 1990
- JAYME, E., Allgemeine Geschäftsbedingungen und internationales Privatrecht, ZHR 142 (1978), S. 105-123
- JAYME, E./GECKLER, A., Österreich und das Europäische Kollisionsrecht: Die Parallelität als Rechtsfrage, Tagung in Wien, IPRax 1993, S. 131-132

- JAYME, E./KÖHLER, CH., Europäisches Kollisionsrecht 1996 - Anpassung und Transformation der nationalen Rechte, IPRax 1996, S. 377-389
- JUGLART, M. de/PONTAVICE, E. du/DUTHEIL de la ROCHÈRE, J./MILLER, G., Traité de droit aérien, Tome 1 und 2, 2. Aufl., Paris 1989
- KADLETZ, A., Passagiertransport und Warschauer Abkommen in den USA: Methodische Unschärfen bei der Handhabung internationalen Rechts, IPRax 1996, S. 289-291
- KEGEL, G./SCHURIG, K., Internationales Privatrecht, 8. Aufl., München 2000
- KEHRBERGER, H.P., IATA und IATA-Agentur, Rechtliche und organisatorische Struktur, TranspR 1996, S. 131-138
- KLIMA, P., Frankreich: Mißbräuchliche Klauseln in Verträgen, RIW 1992, S. 98-102
- KOLLER, I., Transportrecht, 4. Aufl., München 2000
- KÖTZ, H., Welche gesetzgeberischen Maßnahmen empfehlen sich zum Schutze des Endverbrauchers gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen?, Gutachten zum 50. Deutschen Juristentag, München 1974
- KROPHOLLER, J., Internationales Einheitsrecht, Tübingen 1975
- KROPHOLLER, J., Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Tübingen 1994
- LAGARDE, G., Le champs d'application dans l'espace des règles uniformes de droit privé matériel, VIII. Congrès international de droit comparé, Pescara 1970, Etudes de droit contemporain, S. 149
- LANDFERMANN, AGB-Gesetz und Auslandsgeschäfte, RIW/AWD 1977, S. 445-453
- LANDO, O./v. HOFFMANN, B./SIEHR, K. (Hrsg.), European Private International Law of Obligations, Tübingen 1975
- LEGREZ, F., Les Conditions Générales de Transport de l'IATA, RdC 135 (1972 II), S. 441-452
- LEMOINE, M., Traité de Droit Aérien, Paris 1947
- LIESER, B., Ergänzung der CMR durch unvereinlichtes deutsches Recht, Diss. Hamburg 1991, Neuwied/Kriftel/Berlin 1991
- LINDACHER, W.F., Zur Inhaltskontrolle „internationaler“ Flugbeförderungsbedingungen, IPRax 1984, S. 301-302
- LOCHER, H., Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2. Aufl., München 1990
- LOH, E., Allgemeine Geschäftsbedingungen durch Rechtsverordnung?, Eine Untersuchung zu § 58 Abs. 1 Nr. 3 PBefG und der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen, BB 1970, S. 1017-1021
- LÖWE, W./Graf v. WESTPHALEN, F./TRINKNER, R., Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Heidelberg 1977
- LUFTHANSA, Geschäftsbericht, Frankfurt a.M. 1994
- LUFTHANSA, Weltluftverkehr, Lufthansa und Konkurrenz, Ausgabe 1996
- MAGDELÉNAT, J.-L., Air cargo – Regulation and Claims, Toronto, 1983

- MALINTOPPI, A., *Diritto uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporto*, Mailand 1955
- MALINTOPPI, A., *Les rapports entre droit uniforme et droit international privé*, RdC 116 (1965 III), S. 1-87
- MANKIEWICZ, R.H., *Rechtsnormkonflikte zwischen dem Warschauer Abkommen und dem Haager Protokoll*, ZLR 1956, S. 246-256
- MANKIEWICZ, R.H., *The liability regime of the international air carrier - A commentary on the present Warsaw system*, Antwerp/Boston/London/Frankfurt, 1981
- MANKOWSKI, P., *Kollisionsrechtsanwendung bei Güterbeförderungsverträgen*, TranspR 1993, S. 213-227
- MANN, F.A., *Einheitsrecht und internationales Privatrecht*, FS Frank Vischer zum 60. Geburtstag, Zürich 1983, S. 207-221
- MATTE, N.M., *Traité de droit aérien-aéronautique*, 3. Aufl., Montreal/Paris 1980
- MATTE, N.M., *International Air Transport*, International Encyclopedia of Comparative Law XII (1982), Ch. 6
- MERCADAL, B., in *Encyclopédie Dalloz, Contrat de transport (Receuil, V° Transports terrestres)*
- MILLER, G., *Liability in international air transport*, Deventer 1977
- MÖLLS, W., *Die neuen Allgemeinen Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck (ABB Flugpassage) der Deutschen Lufthansa*, ZLW 1987, S. 141-162
- MÜLLER, H./OTTO, H.-H., *Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Wirtschaftsverkehr*, Neuwied/Kriftel/Berlin 1994
- MÜLLER-ROSTIN, W.D., *Die Haftung des Luftfrachtführers bei der Beförderung von Luftfracht*, TranspR 1989, S. 121 - 130
- MÜNCHENER KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch-*Bearbeiter*,
Band I : Allgemeiner Teil (§§ 1–240), AGB-Gesetz, 3. Aufl., München, 1993 ; 4. Aufl., München, 2001 ;
Band VII: EGBGB/IPR, 3. Aufl., München 1998;
Band XI : Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 50-237), 3. Aufl., München, 1999
- MÜNCHENER KOMMENTAR zum Handelsgesetzbuch-*Bearbeiter*, Band VII
Viertes Buch. Handelsgeschäfte §§ 407-457 Transportrecht, München 1997
- NAGEL, H., *Internationale Zuständigkeit bei Beteiligung ausländischer Fluggesellschaften*, IPRax 1984, S. 13-14
- NOLTE, G., *Zur Technik der geplanten Einführung des EG-Schuldvertragsübereinkommens in das deutsche Recht aus völkerrechtlicher Sicht*, IPRax 1985, S. 71-76
- OTT, G., *Die Luftfrachtbeförderung im nationalen und internationalen Bereich, Anwendbares Recht, Vertrag, Versicherung*, Diss. München 1990
- PALANDT-*Bearbeiter*, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl., München 2002

- PILTZ, B., Internationales Kaufrecht, NJW 1989, S. 615-621
- PIZZIO, J.P., Code de la consommation, Paris 1995
- RABEL, E., The Conflict of Laws: A Comparative Study, Band 3, University of Michigan Law School, 1. Aufl. 1950, 2. Aufl. 1964
- RAISER L., Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935
- REITHMANN, Ch./MARTINY, D., Internationales Vertragsrecht, 4. Aufl., Köln 1988
- RIEG, A., La lutte contre les clauses abusives des contrats (Esquisse comparative des solutions allemande et française), Etudes offertes à René Rodière, Paris 1981, S. 221-245
- RIESE, O., Luftrecht, Stuttgart 1949
- RIESE, O., Internationalprivatrechtliche Probleme auf dem Gebiet des Luftrechts, ZLR 1958, S. 271-297
- RIGAUX, F./VERWILGHEN, M., Rapports belges au VIII. Congrès international de droit comparé, Pescara, 1970, S. 217-289
- RINCK, G., Interessengemeinschaften und Kartelle im Luftverkehr, FS Riese, Karlsruhe 1964, S. 497-122
- RINCK, G., Die internationalen Elemente im Lufttransport, ZLW 1966, S. 1-19
- RODIÈRE, R., Droit des transports, 2. Aufl., Paris 1977
- RODIÈRE, R./MERCADAL, B., Droit des transports terrestres et aériens, 5. Aufl., Paris 1990
- RUDOLF, A., Die neuen IATA-Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck, ZLW 1971, S. 153-165
- RUHWEDEL, E., Der Luftbeförderungsvertrag, 1. Auflage, Frankfurt a.M. 1985; 2. Auflage, Frankfurt a.M. 1987
- RUHWEDEL, E., Probleme bei der Anwendung des AGB-Gesetzes auf Lufttransportverträge zwischen Kaufleuten, in Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, Symposium der deutschen Gesellschaft für Transportrecht, Hamburg 1987, Frankfurt a.M. 1988, S. 76-97
- RUHWEDEL, E., Das „IATA-Intercarrier Agreement on Passenger Liability“ vom 31.10.1995, TranspR 1997, S. 1-6
- SADIKOV, O.N., Conflict of Laws in International Transport Law, RdC 190 (1985 I), S. 189-270
- SAND, P.H., „Parteiautonomie“ in internationalen Luftbeförderungsverträgen, ZLW 1969, S. 205-218
- SALEILLES, R., De la déclaration de volonté, Paris 1909
- SANDROCK, O. (Hrsg.), Handbuch der Internationalen Vertragsgestaltung, Band 1, Heidelberg 1980
- SCAPEL, Ch., La responsabilité du transporteur aérien de passagers réformée par le droit communautaire, Revue des affaires européennes 1997, S. 66-73
- SCHACK, H., Internationales Zivilverfahrensrecht, München 1991

- SCHLEICHER, R./REYMANN, F./ABRAHAM, H.J., Das Recht der Luftfahrt, Kommentar und Quellensammlung, Band I, 3. Aufl., Köln/Berlin 1960, Band II, 3. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1966
- SCHMID, R., Neue Beförderungsbedingungen im Italienverkehr, ZLW 1989, S. 33-34
- SCHMID, R., Verspätung und Nichtbeförderung im Luftverkehr, TranspR 1985, S. 370-375
- SCHMID, R., Die Entschädigung von Fluggästen bei Nichtbeförderung wegen Überbuchung, TranspR 1991, S. 128-131
- SCHMID, R., Die Rechte des Reisenden beim Wechsel der Fluggesellschaft und des Luftfahrzeugs, NJW 1996, S. 1636-1644
- SCHMID, R./SONNEN, B., Rechtsprobleme bei der Luftbeförderung im Rahmen von Flugpauschalreisen, NJW 1992, S. 462-472
- SCHMIDT-SALZER, J., Die „contrats d'adhésion“ und die sogenannte Unterwerfung unter Allgemeine Geschäftsbedingungen, AcP 167 (1967), S. 504-514
- SCHMIDT-SALZER, J., Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen, Berlin 1967
- SCHMIDT-SALZER, J., Allgemeine Geschäftsbedingungen, 1. Aufl., München 1971 und 2. Aufl., München 1977
- SCHMIDT-SZALEWSKI, J., Conditions générales des contrats et contrats-types, Juris-Classeur Contrats Distribution, Fascicule 60, 1990
- SCHWENK, W., Handbuch des Luftverkehrsrechts, Köln/Berlin/Bonn/München 1981
- SCHNITZER, A. F., Handbuch des internationalen Privatrechts, 2. Band, 4. Aufl., Basel 1958
- SEIDL-HOHENVELDERN, I., Völkerrecht, 8. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1994
- SHAWCROSS, Ch./BEAUMONT, K.N., Air Law, Band 1, Loseblattsammlung, London
- SONNENBERGER, H.J., Das französische Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (conditions générales), RIW 1990, S. 165-174
- SPECHT, W., Die IATA - Eine Organisation des grenzüberschreitenden Luftlinienverkehrs und ihre Allgemeinen Beförderungsbedingungen, in: Europäische Hochschulschriften, Reihe II: Rechtswissenschaften Nr. 78, Bern/Frankfurt a.M. 1973
- v. STAUDINGER, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zu §§ 241ff; §§ 241, 242; AGBG, 12. Aufl., Berlin 1983
- STOLL, H., Rechtliche Inhaltskontrolle bei internationalen Handelsgeschäften, FS Kegel, 1987, S. 623-662
- STRAUCH, D., Verträge mit Drittschutzwirkung, JuS 1982, S. 823-828
- TERRÉ, F./SIMLER, Ph./LEQUETTE, Y., Droit civil, Les obligations, 5. Aufl., Paris 1993

- TESTU, F.X., *Le juge et le contrat d'adhésion*, J.C.P. 1993, I, S. 3673
- THOMAS, H.Th./PUTZO, H., *ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen*, 18. Aufl., München 1993
- ULMER, P./BRANDNER, H.E./HENSEN, H.-D./SCHMIDT, H., *AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 6. Aufl., Köln 1990
- ULMER, P., *Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, EuZW 1993, S. 337-347
- URWANTSCHKY, P., *Flugzeugunfälle mit Auslandsberührung und Auflockerung des Deliktsstatuts*, München 1986
- van VENROOY, G.J., *Die Anknüpfung der Kaufmannseigenschaft im deutschen IPR*, 1985
- VOGT, G., *Erwerb von Flugscheinen für Dritte*, ZLW 1967, S. 125-134
- WOLF, M./HORN, N./LINDACHER, W.F., *AGB-Gesetz, Kommentar*, 2. Aufl., München 1989 ; 4. Aufl., München 1999
- YOKARIS, A., *L'application du droit conventionnel international en droit interne - Analyse comparative de l'application effective de la Convention de Varsovie*, Revue Française de Droit Aérien 1980, S. 146-175
- ZWEIGERT, K./DROBNIG, U., *Einheitliches Kaufgesetz und Internationales Privatrecht*, *RabelsZ* 29 (1965), S. 146-165
- ZWEIGERT, K./KÖTZ, H., *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 2. Aufl., Tübingen 1984 ; 3. Aufl., Tübingen, 1996

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABB	Allgemeine Beförderungsbedingungen
Abl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADSp	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AL	Air Law (Journal of Air Law and Commerce)
Anh	Anhang
Anm	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BegrRegE	Begründung zum Regierungsentwurf
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Bull.Cass.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
CAB	Civil Aeronautics Board
Cass.	Cour de cassation
CFCE	Centre Français du Commerce Extérieur
Ch.	Chapter
Ch.	Chambre

CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer (Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr)
CISG	Convention on the International Sale of Goods (UN-Kaufrecht)
civ.	civil
civ.1 ^{re}	première chambre civile de la Cour de cassation
CIV	Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemins de fer (Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnpersonen- und -gepäckverkehr)
CMR	Convention relative au contrat de transport international des marchandises par route (Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr)
CProcCiv	Code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
Dok.	Dokument
D.P.	Dalloz périodique
ECU	European Currency Unit
Einl	Einleitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EKG	Einheitliches Kaufgesetz
ETR	Europäisches Transportrecht
EuTrL	European Transport Law
EVÜ	Europäisches Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
f., ff.	folgend(e)
Fasc.	Fascicule
Fn.	Fußnote
FrankKom	Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Band 3, Warschauer Abkommen, hrsg. von Giemulla/Schmid, Loseblattsammlung, Frankfurt a.M.
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

GP	Gazette du palais
GVÜ	Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
HP	Haager Protokoll
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
IATA	International Air Transport Organisation
ICAO	International Civil Aviation Organisation
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
Int. Encycl.	
Comp. L.	International Encyclopedia of Comparative Law
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IÜG	Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr
iVm	in Verbindung mit
J.C.P.	Juris Classeur Périodique
J.O.	Journal Officiel
JW	Juristische Wochenschrift
L.	Loi
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
Lkw	Lastkraftwagen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MüKo-Bearbeiter	Münchener Kommentar zum BGB-Bearbeiter, Band VII: EGBGB/IPR, 2. Aufl., München 1990
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Ned.T.Int.R.	Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
N°	numéro (Nummer)
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdC	Recueil des Cours (Académie de Droit international)
Rdn.	Randnummer
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale de droit comparé
RFDA	Revue Française de Droit Aérien
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RIW/AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
s.	siehe
S.	Satz
S.	Seite
TranspR	Transportrecht
Trib.civ.	Tribunal civil
u.a.	und andere
UN	United Nations
UNO	United Nations Organisation
USA	United States of America
v.	von
VB	Vertragsbedingungen
Verf.	Verfasserin
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
Vol.	Volume (Band)

Vor	Vorbemerkung
WA	Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Warschauer Abkommen)
WA/HP	Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Warschauer Abkommen) in der Fassung von Den Haag 1955
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZLR	Zeitschrift für Luftrecht
ZLW	Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen

Verzeichnis der Tabellen

Tabelle 1:	Gemäß Art. 23 Abs. 2 WA zulässige Haftungsbeschränkungen in Flug-ABB	-153-
Tabelle 2.1:	Unwirksame Haftungsausschlüsse für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	-157-
Tabelle 2.2:	Unwirksame Haftungsausschlüsse für mittelbare und Folgeschäden	-159-
Tabelle 2.3:	Unwirksame Haftungsausschlüsse bei Mitverschulden des Geschädigten	-162-
Tabelle 2.4:	Unzulässige Beweislastverteilung	-163-
Tabelle 2.5:	Unwirksame Haftungsausschlüsse für Verspätungsschäden	-167-
Tabelle 2.6:	Unzulässige Fristen für Ersatzforderungen und Klagen	-170-
Tabelle 3.1:	Deklaratorische Klauseln in den ABB-Flugpassage der Lufthansa und der Air France	-175-
Tabelle 3.2:	Deklaratorische Klauseln in den ABB-Fracht der Lufthansa und der Air France	-175-

Einleitung

Fliegen ist schon längst kein Luxus mehr. Immer mehr entwickelt sich das Flugzeug zu einem Transportmittel wie jedes andere. Im Bereich der Passagierbeförderung sind es die aufgrund zunehmenden Wettbewerbs zwischen den Fluggesellschaften gesunkenen Flugpreise und der gestiegene Lebensstandard großer Teile der Bevölkerung, die das Flugzeug beinahe für jedermann erschwinglich machen¹. Die Zunahme der Luftfrachtbeförderung² erklärt sich aus der Expansion des Welthandels, den gesunkenen Preisen, aber auch aus einem in den letzten Jahren wachsenden Interesse der Industrie an der schnellstmöglichen Versendung besonders zeitkritischer, zum Beispiel verderblicher Güter³. Zwar ist der Lufttransport verglichen mit anderen Transportmitteln - insbesondere dem Hauptkonkurrenten Schiff - immer noch der teuerste, dem stehen aber Vorteile entgegen, die sich letztlich auch in den Kosten niederschlagen⁴. So erlaubt beispielsweise die, verglichen mit anderen Transportmitteln, erhöhte Sicherheit der Luftbeförderung eine Senkung der Verpackungs- und vor allem der Versicherungskosten⁵. Die Schnelligkeit des Lufttransports macht Einsparungen bei der Lagerhaltung möglich.

Wie die Unternehmen nahezu jedes anderen bedeutenden Wirtschaftszweiges verwenden auch Fluggesellschaften standardisierte, vorformulierte Vertragsbedingungen, um ihren Geschäftsverkehr zu vereinfachen - die sogenannten Luftbeförderungsbedingungen, die insofern Allgemeinen Geschäftsbedingungen anderer Branchen entsprechen. Das grundsätzliche Problem, das sich bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen stellt, ist hinreichend bekannt:

¹ So stieg zum Beispiel die Anzahl beförderter Zahlgäste im Linienflugverkehr der IATA-Gesellschaften von 465.429 Tausend im Jahr 1985 auf 1.107.137 Tausend im Jahr 1995; Quelle: IATA-World Air Transport Statistics, zitiert nach Lufthansa, Weltluftverkehr, Lufthansa und Konkurrenz, Ausgabe 1996, S. 85. Die Deutsche Lufthansa beförderte im Jahr 1985 noch 15.921,2 Tausend im Jahr 1995 31.960,2 Tausend Passagiere; Quelle: Lufthansa, Weltluftverkehr, Lufthansa und Konkurrenz, Ausgabe 1996, S. 13.

² Im Bereich der Fracht stieg die von den IATA-Gesellschaften beförderte Frachtmenge von 7.688 Tausend Tonnen im Jahr 1985 auf 20.296 Tausend Tonnen im Jahr 1995; Quelle: IATA-World Air Transport Statistics, zitiert nach Lufthansa, Weltluftverkehr, Lufthansa und Konkurrenz, Ausgabe 1996, S. 85. Die Deutsche Lufthansa beförderte im Jahr 1985 547,7 Tausend Tonnen im Jahr 1995 1.445,6 Tausend Tonnen; Quelle: Lufthansa, Weltluftverkehr, Lufthansa und Konkurrenz, Ausgabe 1996, S. 13.

³ Müller-Rostin, TranspR 1989, 121; vgl. auch Althen, Lufthansa-Jahrbuch 1991, S. 104ff.

⁴ CFCE, Comment transporter à l'exportation, S. 37 ; vgl. auch Magdelénat, S. 5f.

⁵ Bauchet, Le Transport International, S. 345.

Vertragsfreiheit contra Schutz des schwächeren Vertragsteils. Es soll hier deshalb nicht weiter ausgebreitet werden⁶. Vielmehr genügt festzustellen, daß mittlerweile in allen Industriestaaten anerkannt ist, daß die Rechtsordnung den Kunden gegen AGB-Klauseln schützen muß, die seine Position unangemessen beeinträchtigen. Das Ausmaß dieses Schutzes und dessen rechtliche Ausgestaltung variieren jedoch⁷, wobei auf europäischer Ebene durch Richtlinien der EU-Kommission im Bereich des Verbraucherrechts eine gewisse Rechtsangleichung zunimmt. Insofern müssen auch die von den Fluggesellschaften vorformulierten und einseitig ihren Verträgen zugrundegelegten Luftbeförderungsbedingungen einer derartigen Kontrolle unterstellt werden. Allerdings wird noch ausführlich zu erörtern sein, ob die Luftbeförderungsbedingungen tatsächlich Allgemeine Geschäftsbedingungen im herkömmlichen Sinne sind.

Nicht immer war eine dementsprechende Kontrolle der Luftbeförderungsbedingungen selbstverständlich. Ähnlich wie bei anderen Verkehrsmitteln reisten die ersten Fluggäste „auf eigene Gefahr“. Denn zum Schutz der noch jungen kommerziellen Luftfahrt anerkannte das Reichsgericht im Jahre 1927⁸ den völligen Haftungsausschluß in den Tickets einer Fluggesellschaft, obwohl es seit seinem Urteil vom 26.10.1921⁹ die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) in anderen Wirtschaftszweigen anerkannt hatte¹⁰. Mit zunehmender Sicherheit der Luftfahrt und spätestens seit Inkrafttreten der zwingenden Haftungsregeln des

⁶ Die umfangreiche Literatur reicht in Deutschland von *Raiser*, Das Recht der AGB aus dem Jahre 1935 über *Schmidt-Salzer*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 1. Aufl. 1971 und 2. Aufl. 1977, *Kötz*, Gutachten zum 50. DJT sowie zahlreichen weiteren Beiträgen im Rahmen der Diskussion um das AGB-Gesetz in den siebziger Jahren bis hin zu Veröffentlichungen in neuerer Zeit, zum Beispiel *Locher*, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1990. Für Frankreich vgl. *Saleilles*, De la déclaration de la volonté, 1909, *Berlioz*, Le contrat d'adhésion, 2. Aufl., 1976 und rechtsvergleichend *Rieg*, La lutte contre les clauses abusives des contrats, Etudes offertes à René Rodière, 1981, S. 221ff.

⁷ Vgl. v. *Hippel*, *RabelsZ* 41 (1977), 237; Länderübersicht bei *Wolf/Horn/Lindacher-Wolf*, Einl., Rdn. 42 ff; *Hauss* u.a., Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen; *Bourgoignie* u.a., *Rev.int.dr.comp.* 34 (1982), 505; zur rechtlichen Lage in Deutschland und Frankreich vgl. Teil II 2.3.

⁸ RG, 19.5.1927, RGZ 117, 102.

⁹ RGZ 103, 82.

¹⁰ Vgl. zum Ganzen *Basedow*, Der Transportvertrag, S. 255f.

Warschauer Abkommens¹¹ war diese Privilegierung der Luftfrachtführer aber schon bald überwunden.

Neben den Gemeinsamkeiten der Luftbeförderungsbedingungen mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen anderer Branchen ergeben sich im Bereich der Luftbeförderung jedoch einige Besonderheiten, die so in anderen Wirtschaftszweigen nicht relevant werden und den Lufttransport teilweise auch von anderen Transportmitteln unterscheiden¹²:

1. Luftbeförderungsverträge sind typischerweise international¹³, das heißt, sie weisen Auslandsbeziehung auf. Denn ein Flug geht in den meisten Fällen über Landesgrenzen hinweg. Dies gilt vor allem für die Bundesrepublik Deutschland, wo aufgrund der geringen geographischen Größe national sowohl die Fracht- als auch die Passagierbeförderung in der Regel ebenso schnell, kostengünstiger, risikoärmer und umweltfreundlicher per Lkw beziehungsweise Pkw oder Bahn geschieht. Letztere hat insbesondere seit der Ausweitung des Hochgeschwindigkeitsnetzes den Fluggesellschaften Passagiere abgeworben¹⁴.
2. Bei grenzüberschreitenden Transporten werden in Deutschland nicht nur deutsche Flugunternehmen tätig, sondern ebenso ausländische Konkurrenten. Auch insofern treffen regelmäßig die deutsche und eine fremde Rechtsordnung aufeinander.
3. Weite Teile des internationalen Luftprivatrechts sind in einem multilateralen Staatsvertrag, dem Warschauer Abkommen, vereinheitlicht, das in Zukunft durch das Montrealer Abkommen abgelöst werden soll¹⁵.
4. Beinahe alle Unternehmen, die am internationalen Luftlinienverkehr teilnehmen, bedienen sich weltweit einheitlicher Luftbeförderungsbedingungen, der sogenannten IATA-Bedingungen¹⁶.

¹¹ Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, abgeschlossen in Warschau am 12. Oktober 1929. Auf das Warschauer Abkommen wird noch ausführlich eingegangen.

¹² Vergleichbar, da auch überwiegend grenzüberschreitend, nur noch der Seetransport. Vgl. zum Ganzen *Ruhwedel*, Probleme bei der Anwendung des AGB-Gesetzes auf Lufttransportverträge zwischen Kaufleuten, S. 1 ff.

¹³ Vgl. *Matte*, *Traité de droit aérien-aéronautique*, S. 39f.

¹⁴ Vgl. Lufthansa Geschäftsbericht 1994, S. 10.

¹⁵ Text Unif.L.Rev. 1999, 942 und dazu Milde, ebd. 835.

¹⁶ IATA=International Air Transport Organisation; am 1.6.1996 hatte die IATA 207 Vollmitglieder und 32 Assoziierte, darunter alle bedeutenden Fluglinien der Welt; Quelle: Lufthansa, Weltluftverkehr, Lufthansa und Konkurrenz, Ausgabe 1996, S. 84.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich im wesentlichen vier Fragen:

1. Hat die Vereinheitlichung der Luftbeförderungsbedingungen in den IATA-Bedingungen Einfluß auf deren Rechtsnatur?
2. Regelt das Warschauer Abkommen die Kontrolle der Luftbeförderungsbedingungen, und inwieweit ist daneben Raum für die Anwendung nationaler Regelungen?
3. Welches nationale Recht kommt gegebenenfalls für die Kontrolle der im Rahmen eines internationalen Luftbeförderungsvertrages verwandten Beförderungsbedingungen zur Anwendung?
4. Wie halten die Beförderungsbedingungen dieser Kontrolle durch das dem Verwender unter Umständen fremde Recht stand?

Die vorliegende Arbeit versucht, diese und die damit zusammenhängenden Fragen anhand des Beispiels des deutsch-französischen Flugverkehrs unter Zugrundelegung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Deutschen Lufthansa und der Air France (Passagiere und Gepäck, sowie Fracht), als den bedeutendsten Fluglinien des jeweiligen Landes, zu beantworten. Dabei soll nicht nur das deutsche Recht dargestellt werden, sondern auch das französische ausreichend Berücksichtigung finden. Da die Arbeit an einer deutschen Hochschule als Dissertation vorgelegt wird, liegt der Schwerpunkt allerdings auf der Darstellung des deutschen Rechts, die französischen Lösungen werden nur dort ausführlich behandelt, wo sie bemerkenswerte Besonderheiten bereithalten, um die Aufmerksamkeit des Lesers nicht unnötig zu beanspruchen. Da beide Länder Vertragsstaaten des Warschauer Abkommens sind, ist schließlich auch dessen Einfluß auf die hier aufgeworfenen Fragestellungen zu beachten.

Die Gliederung der Arbeit orientiert sich an den oben gestellten vier Fragen. Im ersten Teil wird zunächst die Rolle und Bedeutung der IATA und ihrer Beförderungsbedingungen im internationalen Luftverkehr erläutert. Es folgt die Erörterung der Rechtsnatur der IATA-Beförderungsbedingungen, wobei insbesondere die Frage interessiert, ob es sich bei ihnen um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des deutschen und französischen Rechts handelt, die der Kontrolle durch die entsprechenden nationalen AGB-Gesetze unterliegen.

Teil II gibt einen Überblick über die nationalen und internationalen Rechtsgrundlagen, die in den beiden behandelten Ländern zur Kontrolle der Luftbeförderungsbedingungen in Betracht kommen. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Rechtsnatur des Luftbeförderungsvertrages eingegangen.

Teil III widmet sich der Ermittlung des bei der internationalen Luftbeförderung zur Kontrolle der Beförderungsbedingungen anwendbaren Rechts. Den eigentlichen kollisionsrechtlichen Erörterungen voran geht die Frage, ob zur Beurteilung der Luftbeförderungsbedingungen das materielle Einheitsrecht des Warschauer Abkommens zur Anwendung gelangt und inwieweit daneben überhaupt noch Raum für die Anwendung nationaler Regelungen ist.

Teil IV trägt die Überschrift materiellrechtliche Wirksamkeitsprüfung. Hier geht es zum einen um die Frage, ob die Luftbeförderungsbedingungen nach der gängigen Praxis der Flugunternehmen wirksam in den Beförderungsvertrag einbezogen werden, zum anderen um deren Inhaltskontrolle. Dazu werden die im Rahmen dieser Arbeit behandelten Beförderungsbedingungen der Lufthansa und der Air France, sowie die entsprechenden IATA-Bedingungen, auf ihre Vereinbarkeit mit dem Warschauer Abkommen und den nationalen Gesetzen untersucht.

Teil I:

Allgemeine Beförderungsbedingungen: Verbands-AGB der IATA

1. Die IATA als Instrument zur Koordinierung des internationalen Luftverkehrs

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, weist der internationale Lufttransport die Besonderheit nahezu weltweit einheitlicher Beförderungsbedingungen auf, derer sich auch die Lufthansa und die Air France als Grundlage ihrer Beförderungsbedingungen bedienen und die von der IATA (International Air Transport Association) geschaffen wurden. Es stellt sich daher zunächst die Frage nach der wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung dieser Organisation.

Dazu und über die historische Entwicklung der IATA und ihrer Beförderungsbedingungen existieren umfangreiche Werke¹⁷. Die folgende Darstellung soll sich deshalb auf einen kurzen Überblick beschränken, bevor sie sich ausführlich der rechtlichen Bewertung der IATA-Beförderungsbedingungen zuwendet.

1.1. Rolle und Bedeutung der IATA im internationalen Luftverkehr

Die Besonderheiten des grenzüberschreitenden Lufttransportes verlangen nach internationaler Kooperation, nicht nur im technischen, sondern auch im rechtlichen Bereich¹⁸. So zum Beispiel muß aus völkerrechtlicher Sicht das Recht zum

¹⁷ Vgl. *Chuang*, The International Air Transport Association; *Specht*, Die IATA; *Haanappel*, EuTrL 9 (1974), 650-684; *Legrez*, RdC 135 (1972 II), 441-452.

¹⁸ Vgl. *Specht*, Die IATA, S.4.

Durchflug über fremdes Staatsgebiet geregelt werden¹⁹. Im Interesse eines reibungslosen Verkehrs müssen Sicherheitsfragen koordiniert sowie Grenzkontrollen und Zollabfertigung vereinfacht werden²⁰. Schließlich sind alle Luftfahrtunternehmen an einer weltweit einheitliche Haftungssituation interessiert, die gleiche Wettbewerbsbedingungen schafft²¹.

Dieser Bedarf an Kooperation hat zu zahlreichen zwischenstaatlichen Abkommen²², allen voran dem Warschauer Abkommen, und im wesentlichen zur Bildung zweier internationaler Verbände geführt: der International Civil Aviation Organisation (ICAO) und der IATA. Während es sich bei der ICAO um einen Zusammenschluß von zivile Luftfahrt betreibenden Staaten als Sonderorganisation der Vereinten Nationen handelt²³, haben sich in der IATA auf privater Basis Flugunternehmen zur Verfolgung ihrer gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen zusammengeschlossen²⁴. Wenngleich eine Verzahnung dadurch zustande kommt, daß ein Teil der Flugunternehmen, so zur Zeit auch noch die Air France, im Staatseigentum steht oder zumindest starkem staatlichen Einfluß ausgesetzt ist²⁵.

Bedarf an einem derartigen privatrechtlichen Zusammenschluß neben den staatlichen Regelungen, namentlich dem Warschauer Abkommen, bestand und besteht nach wie vor deshalb, weil letzteres bei weitem nicht alle bei der Durchführung eines Lufttransportvertrages auftretenden Probleme löst und lösen kann. So regelt das Warschauer Abkommen vor allem die Haftung des Luftfrachtführers. Für die Flugunternehmen von Bedeutung sind aber zum Beispiel auch die von den internationalen staatlichen Vereinbarungen nicht geregelten Fragen nach der Gültigkeitsdauer eines Flugtickets oder danach, ob der Fluggast verpflichtet werden soll, Wertgegenstände in seinem Gepäck anzugeben, damit diese seitens des

¹⁹ Dies führte bereits 1919 zum Pariser Luftverkehrsabkommen, gefolgt vom Abkommen von Chicago von 1944; vgl. dazu *Schleicher/Reymann/Abraham I*, S. 13f.

²⁰ Vgl. *Culmann*, FS Meyer, S. 67, 68.

²¹ Vgl. *Ruhwedel*, Luftbeförderungsvertrag, S. 78.

²² Zum Beispiel Römer Haftungsabkommen von 1933, Abkommen über die internationale Anerkennung von Rechten an Luftfahrzeugen vom 19.6.1948, Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Sicherheitsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen vom 29.5.1933, Internationales Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Hilfeleistung und Bergung von Luftfahrzeugen oder durch Luftfahrzeuge in Seenot vom 29.9.1938.

²³ Vgl. *Erlner*, S. 36, 38f.

²⁴ Zur Stellung der IATA als „Quasi-Governmental-Organisation“ vgl. *Chuang*, The International Air Transport Association.

²⁵ *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017, 1018.

Luftfrachtführers besonders gesichert werden können²⁶. Nun könnte jede Fluggesellschaft diese Fragen für sich allein in ihren jeweiligen Allgemeinen Beförderungsbedingungen regeln. Dann müßte der Fluggast sich, je nachdem mit welcher Fluggesellschaft er gerade fliegt, auf unter Umständen völlig unterschiedliche Beförderungsbedingungen einstellen. Dies ist bei der Internationalität des Luftverkehrs eine ausgesprochen unbefriedigende Lösung. Doch nicht nur das: oftmals befliegt eine Fluggesellschaft nicht einmal die ganze zurückzulegende Strecke, so daß der Fluggast die Fluglinie unter Umständen mehrmals wechseln beziehungsweise Luftfrachtgut auf seiner Beförderungsstrecke mehrfach umgeschlagen werden muß, um an das gewünschte Ziel zu gelangen. Damit in diesem Fall nicht für jeden Streckenabschnitt unterschiedliche Vertragsbedingungen gelten, bedarf es einer entsprechenden Koordination zwischen den Flugunternehmen²⁷. Dies erfüllt die IATA durch Schaffung einheitlicher Beförderungsbedingungen. Daneben besteht ihre Tätigkeit vor allem in der Bildung von Tarifen und in der Vereinfachung der Abwicklung des internationalen Linienflugverkehrs (vgl. Art. III ihrer Statuten).

1.2. Entwicklungsgeschichte und Rechtsnatur der IATA

Die IATA wurde 1919, damals noch unter dem Namen International Air Traffic Organisation, von ursprünglich fünf Unternehmen des Luftlinienverkehrs gegründet. Nach dem zweiten Weltkrieg erfolgte im Jahr 1945 ihre Neugründung unter dem Namen International Air Transport Organisation. War die erste Gründung eine rein europäische Angelegenheit, erfolgte die Neugründung entsprechend der neuen politischen, militärischen und wirtschaftlichen Machtverhältnisse unter dem vorherrschenden Einfluß der USA. Heute hat die IATA 207 Vollmitglieder und 32 Assoziierte, das sind so gut wie alle weltweit tätigen Unternehmen des Linienflugverkehrs²⁸.

²⁶ Vgl. dazu mit weiteren Beispielen *Legrez*, RdC 135 (1972 II), 441(443-445).

²⁷ Sogenannter Interline-Vertrag, IATA-Resolution 850, vgl. dazu *Ruhwedel*, Luftbeförderungsvertrag, S. 19.

²⁸ Stand 1.6.1996, IATA-World Air Transport Statistics, zitiert nach Lufthansa, Weltluftverkehr, Lufthansa und Konkurrenz, Ausgabe 1996, S. 84.

Auch wenn die neue IATA durch Gesetz des kanadischen Parlaments (Act of Incorporation vom 18.12.1945) als juristische Person mit Sitz in Montreal gegründet wurde, ist sie als Zusammenschluß von Wirtschaftsunternehmen ein privatrechtlicher Verein. Der „Act of Incorporation“ hat lediglich Auswirkung auf ihre Rechtsstellung in Kanada. Er macht die IATA nicht zu einem Völkerrechtssubjekt, vergleichbar der ICAO, die als UNO-Sonderorganisation nach Art. 47 des Chicagoer Abkommens „... im Hoheitsgebiet eines jeden Vertragsstaates die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche Rechtsstellung genießt“²⁹. Aus diesem Grunde besitzt die IATA keine Rechtssetzungsbefugnis. Ihre Beschlüsse sind privatrechtlicher Natur.

1.3. Beschlußformen

Zwei Beschlußformen der IATA sind zu unterscheiden: die „recommended practice“ (Empfehlung) und die „resolution“ (EntschlieÙung). Beide sind das Ergebnis von Konferenzen der IATA-Mitglieder (sogenannte „Traffic Conferences“). Der Unterschied liegt darin, daß die „recommended practices“ die Ansichten der Mehrheit der IATA-Mitglieder wiedergeben und unverbindlich sind. Die „resolutions“ hingegen stellen bindende Beschlüsse der IATA dar. Sie bedürfen überdies der Genehmigung durch die betroffenen Regierungen³⁰. Üblicherweise wird aber auch von den „recommended practices“ im eigenen Interesse der Fluggesellschaften an der Wahrung der Einheitlichkeit ihrer Beschlüsse nicht ohne zwingenden Grund abgewichen³¹. Wegen des privatrechtlichen Charakters der IATA beruht die Bindungswirkung ihrer EntschlieÙungen auf der Übereinkunft der Mitglieder, niedergelegt in Art. 11.4 „Provisions for the Regulation and Conduct of the IATA Traffic Conferences“ und nicht auf der staatlichen Genehmigung. Sie gelten daher nur für Mitglieder und haben keine Außenwirkung. Verstöße können mit Vertragsstrafen bis hin zum Ausschluß aus dem Verband bestraft werden („Provisions“, Art. XII.12)³².

²⁹ Vgl. *Kehrberger*, TranspR 1996, 131, 132.

³⁰ *Shawcross/Beaumont*, Vol. 1, II (28).

³¹ *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017, 1022f.; *Rudolf*, ZLW 1971, 153, 155.

³² Vgl. *Shawcross/Beaumont*, Vol. 1, II (28).

Bei ihren Beförderungsbedingungen unterscheidet die IATA zwischen Vertrags- (sogenannte „conditions of contract“) und Beförderungsbedingungen („conditions of carriage“). Während letztere als unverbindliche „recommended practice“ ergehen, sind die Vertragsbedingungen als „resolution“ für die IATA-Mitgliedsgesellschaften bindend. Die Vertragsbedingungen sind eine Kurzform der Beförderungsbedingungen (vgl. Art. 3.1.1, S. 2 der Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck, „Recommended Practice 1724“). Nur sie sind im Flugschein abgedruckt, enthalten aber einen Verweis auf die ausführlichen Beförderungsbedingungen, die beim Luftfrachtführer eingesehen werden können. Insofern wird noch zu erörtern sein, wie letztere Vertragsbestandteil werden.

Wegen des privatrechtlichen Charakters der IATA-Beschlüsse sind sie an die Gesetze des Heimatstaates ihrer Mitglieder gebunden³³. Konflikte können insofern auftreten, wenn eine Bestimmung in einem für ein Flugunternehmen bindenden Beschluß der IATA gegen sein Heimatrecht verstößt. Für einen dieser Fälle hat die IATA selbst vorgesorgt: Sind die Luftverkehrsunternehmen nach nationalem Recht gezwungen, ihre Beförderungsbedingungen zur Genehmigung vorzulegen und wird diese versagt, so wird der entsprechende IATA-Beschluß für alle Beteiligten hinfällig³⁴. Denkbar ist aber auch, daß eine in den Beförderungsbedingungen enthaltene Klausel mit dem für das Flugunternehmen geltenden Gesetzesrecht unvereinbar ist. In diesem Fall wird die betroffene Klausel nicht Teil des konkreten Beförderungsvertrages. Im übrigen bleibt sie aber bestehen und läßt auch die Wirksamkeit der anderen Bestimmungen des Beförderungsvertrages unberührt (Artikel 2.4 IATA-Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck, „Recommended Practice 1724“).

2. Entwicklungsgeschichte und Regelungsgehalt der IATA-Beförderungsbedingungen

Die ersten Beförderungsbedingungen der IATA entstanden 1927. In ihrer ersten Neufassung nach dem zweiten Weltkrieg, den sogenannten Bermuda-

³³ OLG Köln, ZIP 1981, 390, 391f.

Beförderungsbedingungen aus dem Jahre 1949, sah die IATA zum ersten Mal die oben beschriebene Unterteilung in Beförderungs- und Vertragsbedingungen vor. Nach einer recht wechselvollen Entwicklung³⁵ wurden 1970 auf der IATA-Passagekonferenz in Honolulu neugefaßte „General Conditions of Carriage (passenger and baggage)“ (Allgemeine Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck) als „Recommended Practice 1013“ beschlossen³⁶. Sie bilden auch die Grundlage für die aktuellen, seit dem 1. Januar 1982 geltenden IATA-Beförderungsbedingungen, unter den Neubezeichnungen „Resolution 724, Passenger Ticket Conditions of Contract“ und „Recommended Practice 1724, General Conditions of Carriage (passenger and baggage)“.

Die Vertrags- und Beförderungsbedingungen für Luftfracht wurden 1953 in Honolulu aufgestellt, aber vier Jahre später in Miami wieder fallen gelassen³⁷. Für den Frachtbereich gelten seit dem 1. Oktober 1981 die „Resolution 600b, Air Waybill Conditions of Contract“³⁸ sowie die „Recommended Practice 1601, Conditions of Carriage for Cargo“³⁹.

Es würde an dieser Stelle zu weit führen, auf den Inhalt der Klauseln im einzelnen einzugehen. Um ihre Bedeutung zu ermessen, sei vorerst nur gesagt, daß sie die Durchführung des Luftbeförderungsvertrages detailliert regeln. Sie enthalten zum Beispiel Bestimmungen über den Flugschein, Zulässigkeit von Flugunterbrechungen und Zwischenlandungen, Flugpreise, Zuschläge, die Streckenführung, die Änderung von Flugplänen, Modalitäten des Gepäcktransportes und Haftungsregelungen⁴⁰.

Fußnoten Fortsetzung

³⁴ *Rinck*, ZLW 1966, 1, 8f.

³⁵ *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017(1018); *Legrez*, RdC 135 (1972 II), 441(445-448).

³⁶ In deutscher Sprache abgedruckt in ZLW 1971, 233; zu den Unterschieden gegenüber ihren Vorläufern vgl. *Rudolf*, ZLW 153, 155f.

³⁷ *Shawcross/Beaumont*, Vol. I, VII (46).

³⁸ Eine Neufassung wurde durch die IATA vorbereitet, ist mangels Zustimmung der Regierungen einiger Staaten, darunter die USA, nicht in Kraft, vgl. *Shawcross/Beaumont*, Vol. I, VII (46).

³⁹ Vgl. zum Ganzen Eisenbarth, S. 21f.

⁴⁰ Vgl. dazu genauer und zur Entwicklungsgeschichte *Rudolf*, ZLW 1971, 153-165; zu den „conditions of contract“ vgl. *Shawcross/Beaumont*, Vol. 1, VII (47) und (48) mit kurzer Kommentierung jeder Klausel.

3. Rechtsnatur der IATA-Beförderungsbedingungen

Die Bindung der Fluggesellschaften an die IATA-Beförderungsbedingungen wurde bereits oben unter 1.3. erörtert. Im folgenden geht es um die Geltungserlangung der IATA-Beförderungsbedingungen zwischen Luftfrachtführer und Fluggast und damit zugleich um ihre Rechtsnatur.

3.1. Abgrenzung

Durch die Existenz der IATA-Beförderungsbedingungen und ihre Übernahme in die Luftbeförderungsbedingungen der Fluggesellschaften stößt der Fluggast beziehungsweise Versender von Luftfracht nahezu weltweit auf identische Vertrags- und Beförderungsbedingungen, unabhängig davon, welche Fluggesellschaft er gewählt hat. Die Fluggesellschaften werden zu einer Änderung ihrer Bedingungen in der Regel nicht bereit sein und sind dazu, sofern sie als IATA-Mitglieder an die IATA-Vertragsbedingungen gebunden sind, auch nicht befugt. Der Fluggast hat folglich auf ihren Inhalt keinerlei Einfluß. Es könnte daher der Eindruck entstehen, die IATA-Bedingungen kämen unabhängig von einer vertraglichen Einigung in jedem Luftbeförderungsvertrag kraft Gesetzes zur Geltung.

Die IATA-Bedingungen sind aber keine Rechtsnormen. Der IATA als privatrechtlicher Organisation steht keine Rechtsetzungsbefugnis zu⁴¹. Ihre Beschlüsse sind vielmehr privatrechtlicher Natur ohne unmittelbare Außenwirkung. Die weitaus meisten Fluggesellschaften sind, selbst wenn sie in staatlichem Eigentum stehen, juristische Personen des Privatrechts, die von ihnen mit ihren Benutzern abgeschlossenen Beförderungsverträge privatrechtliche Verträge⁴². Insofern ist es irreführend, wenn in Literatur und Rechtsprechung immer wieder von dem „normähnlichen Charakter“ der Luftbeförderungsbedingungen⁴³ oder einem

⁴¹ BGHZ 86, 284, 288=IPRax 1984, 316, 316; *Sand*, ZLW 1969, 205, 211; so (irreführend) aber *Morand*, RFDA 1947, 135.

⁴² OLG Köln, ZIP 1981, 390, 391.

⁴³ LG Frankfurt, ZLW 1979, 69, 71; *Schwenk*, S. 402.

„formulärmäßig vorgeschriebenen Sonderrecht“⁴⁴ gesprochen wird. Auch wenn die IATA-Bedingungen dem Flugzeugbenutzer als Rechtsnormen erscheinen mögen, da sie seiner Dispositionsbefugnis praktisch entzogen sind, stellen sie dogmatisch private vorformulierte Vertragsbedingungen dar. Nur als solche, und nicht kraft Gesetzes, können sie zum Bestandteil des Luftbeförderungsvertrages gemacht werden⁴⁵.

Als privatrechtlicher Zusammenschluß von Luftverkehrsunternehmen ist die IATA kein Völkerrechtssubjekt (siehe dazu bereits unter 1.2.)⁴⁶. Dies dürfte mit der zunehmenden Privatisierung der Luftverkehrsunternehmen und dem schwindenden Einfluß der Staaten nicht mehr bezweifelt werden können⁴⁷. Die IATA kann daher weder Völkerrechtsnormen erlassen, noch können die IATA-Bedingungen als Völkergewohnheitsrecht angesehen werden⁴⁸.

Trotz ihrer internationalen Verbreitung und regelmäßigen Anwendung stellen die IATA-Bedingungen keinen internationalen Handelsbrauch⁴⁹, geschweige denn Handelsgewohnheitsrecht⁵⁰, dar. Die IATA-Bedingungen beruhen nicht auf einvernehmlicher Übung zwischen den Vertragspartnern, wie dies für Handelsbräuche üblich ist, sondern auf einseitigem Druck⁵¹. Der Vertragspartner des Luftverkehrsunternehmens hat nämlich gerade keinen Einfluß auf die seinem Vertrag mit dem Luftbeförderer zugrundeliegenden Allgemeinen Beförderungsbedingungen. Vielmehr sind die IATA-Bedingungen von der IATA allein, ohne Beteiligung oder Berücksichtigung der Interessen des potentiellen Vertragspartners, verfaßt worden⁵². Insofern unterscheiden sie sich beispielsweise von den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, die unter der Mitwirkung

⁴⁴ *Böckstiegel*, NJW, 1974, 1017, 1020.

⁴⁵ Zur Aufstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Rechtsverordnung und die darauf anzuwendenden Maßstäbe *Loh*, BB 1970, 1017ff.

⁴⁶ BGHZ 86, 284, 288.

⁴⁷ Anders noch die Argumentation der Revision in BGHZ 86, 284, 288f.

⁴⁸ BGHZ 86, 284, 289.

⁴⁹ So anscheinend *Verplaetse*, ICLQ 7 (1958), 405 (406).

⁵⁰ Abgesehen davon käme dem Handelsgewohnheitsrecht kein normativer Charakter zu, sondern wäre als „selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft“ an den Gesetzen der betroffenen Staaten zu messen; vgl. dazu *Kegel/Schurig*, § 1 IX S. 110f.; *Canaris*, S. 322f.

⁵¹ Vgl. zur Definition des Begriffs „Handelsbrauch“ *Schmidt*, S. 21ff.; zum Ganzen auch *Sand*, ZLW 1969, 205, 211f.

⁵² Vgl. zur Stellung des Fluggastes *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017 (1018) m.w.N.

der beteiligten Verkehrskreise entstanden sind, was diese nach herrschender Meinung aber ebensowenig zu einem Handelsbrauch macht⁵³.

Schließlich stellen die IATA-Bedingungen beziehungsweise die ihnen entsprechenden Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen auch keine „contrats types“ im Sinne des französischen Rechts dar. Dabei handelt es sich um durch die Verwaltung vorformulierte Verträge für bestimmte Vertragsarten, zu deren Erlaß ein entsprechendes Gesetz ermächtigt⁵⁴. Sie werden durch Verordnung in Kraft gesetzt und gelten daher automatisch, wenn es keine anderslautende schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien gibt. Wegen des privatrechtlichen Charakters der IATA-Bedingungen kommt ihnen eine solche Wirkung jedoch nicht zu. Daran ändert auch eine eventuelle behördliche Genehmigung nichts, da sie auf den privatrechtlichen Ursprung der IATA-Bedingungen ohne Einfluß ist. Sie kann daher die obengenannte Verwaltungsverordnung nicht ersetzen.

3.2. Die IATA-Bedingungen als AGB der Flugunternehmen

Die IATA-Bedingungen beziehungsweise die diesen entsprechenden Luftbeförderungsbedingungen der Flugunternehmen müssen daher in jeden einzelnen Luftbeförderungsvertrag einbezogen werden. Da sie nicht individuell ausgehandelt werden, sondern von vornherein im Flugschein abgedruckt sind, liegt nahe, sie als Allgemeine Geschäftsbedingungen der Flugunternehmen anzusehen. Dies hätte zur Folge, daß sie wie Allgemeine Geschäftsbedingungen einer entsprechenden Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle unterliegen würden. Im Vergleich zu anderen Allgemeinen Geschäftsbedingungen weisen die Beförderungsbedingungen der IATA aber die teilweise schon erwähnten Besonderheiten auf, die daran zweifeln lassen können, ob es sich bei ihnen überhaupt noch um Allgemeine Geschäftsbedingungen im herkömmlichen Sinne handelt und ob sie der gerichtlichen Kontrolle in vollem Umfang zugänglich sind.

⁵³ Koller, vor Ziff. 1 ADSp, Rdn. 1.

⁵⁴ Im Bereich des Transportrechts ermächtigt das Gesetz Nr. 82-1153 zur Orientierung des inländischen Transportwesens vom 30.12.1982 (L.O.T.I.) zum Erlaß von „contrats types“.

3.2.1. Begriffsdefinition

Eine Qualifikation der IATA-Bedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen setzt zunächst eine Definition des Begriffs voraus.

3.2.1.1. AGB im deutschen Recht

Eine solche Definition enthält § 1 Abs. 1. S. 1 AGB-Gesetz. Danach sind Allgemeine Geschäftsbedingungen „... alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluß eines Vertrages stellt.“ Zur Erläuterung der einzelnen Merkmale dieser Definition sei auf die einschlägigen Kommentare zum AGB-Gesetz verwiesen⁵⁵.

3.2.1.2. Conditions générales des contrats/contrat d'adhésion im französischen Recht

Das französische Recht enthält keine ausdrückliche gesetzliche Definition des Begriffes „conditions générales des contrats“. Dies erklärt sich daraus, daß es, wie wir noch sehen werden, zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen bei der einzelnen Klausel ansetzt und diese auf ihre Mißbräuchlichkeit untersucht, unabhängig davon, ob sie in einer Individualvereinbarung oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwandt wird. Die „conditions générales“ sind daher mehr eine wirtschaftliche Tatsache als eine Rechtsfigur. Ihre besondere Problematik als einseitig gestellte, nicht individuell ausgehandelte Vertragsbedingungen wird im französischen Recht deshalb nur beim Vertragsschluß, das heißt bei der Frage nach ihrer wirksamen Einbeziehung, relevant.

Eine größere Rolle als die „conditions générales“ spielt in der dogmatischen Diskussion in Frankreich die Figur des sogenannten „contrat d'adhésion“

(Adhäsionsvertrag), der seinerseits die „conditions générales“ einer Vertragspartei enthält⁵⁶. Beim „contrat d’adhésion“ handelt es sich um einen einseitig vorformulierten Standardvertrag, den die eine Partei der anderen stellt und den diese nur annehmen oder ganz ablehnen kann⁵⁷. Nachdem anfangs bezweifelt wurde, ob ein „contrat d’adhésion“ überhaupt noch als Vertrag angesehen werden kann oder wegen Verstosses gegen das Prinzip der Vertragsfreiheit per se unwirksam ist⁵⁸, hat sich inzwischen die Meinung durchgesetzt, daß der „contrat d’adhésion“ ein Vertrag wie jeder andere ist. Sein Zustandekommen, unter Einbeziehung der „conditions générales“, richtet sich grundsätzlich nach allgemeinem Vertragsrecht⁵⁹. Eine besondere gesetzliche Regelung, vergleichbar der Einbeziehungskontrolle des AGB-Gesetzes, existiert nicht. Mit Ausnahme einiger gesetzlicher Sonderbestimmungen⁶⁰ ist die Einbeziehungskontrolle ein Werk der Rechtsprechung (dazu noch später in Teil IV unter 3.6)⁶¹. Auch für die Inhaltskontrolle gibt es keine speziellen Vorschriften. Die Mißbräuchlichkeit einer in einem „contrat d’adhésion“ enthaltenen Klausel beurteilt sich daher nach den gleichen allgemeinen Vorschriften wie jeder frei ausgehandelte Vertrag⁶².

Sofern der Begriff „conditions générales de contrat“ eigenständig gebraucht wird, deckt sich die in der französischen Rechtsprechung und Literatur verwandte Definition im wesentlichen mit der des § 1 AGB-Gesetz⁶³. Entscheidend kommt es auch hiernach darauf an, daß es sich um von einer Vertragspartei für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen handelt, die diese Partei ihrem Vertragspartner stellt, ohne daß dieser darauf Einfluß nehmen konnte.

Fußnoten Fortsetzung

- ⁵⁵ Zum Beispiel Wolf/Horn/Lindacher, § 1; Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, § 1; Palandt-Heinrichs, § 1 AGB-Gesetz, Anm. 2ff.
- ⁵⁶ Begriff begründet von *Saleilles*, De la déclaration de volonté, 1909; vgl. grundlegend *Berlioz*, Le contrat d’adhésion, 1976 und allgemein zur Figur des „contrat d’adhésion“ nicht nur im französischen Recht *Schmidt-Salzer*, AcP 167 (1967), 504ff.
- ⁵⁷ *Haanappel*, EuTrL 9 (1974), 650, 652; *Bénabent*, Nr. 26; vgl. auch *Sand*, ZLW 1969, 205, 212: „take it or leave it“.
- ⁵⁸ So auch *Saleilles*, De la déclaration de volonté, 1909.
- ⁵⁹ Cass. civ. 1^{re}, 19.1.82, J.C.P. 84, II, 20215; *Terré/Simler/Lequette*, Nr. 191; vgl. auch *Ferid/Sonnenberger*, 1 F 801ff.; zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl. *Testu*, J.C.P. 1993, I, 3673.
- ⁶⁰ Beispielsweise Art. 1443 oder Art. 48 C Proc Civ (Nouveau), die Schriftform für Schieds- bzw. Gerichtsstandsklauseln verlangen.
- ⁶¹ *Terré/Simler/Lequette*, Nr. 192; vgl. auch *Sonnenberger*, RIW 1990, 165, 167f.
- ⁶² Für Haftungsbeschränkungsklausel in einem „contrat d’adhésion“ vgl. Cass. civ. 1^{re}, 19.1.1982, D. 1982, 457, Anm *Larroumet*.
- ⁶³ Vgl. zum Beispiel *Juris-Classes Contrats Distribution*, Fasc. 60 Nr. 1.

3.2.2. Anwendung auf die IATA-Beförderungsbedingungen

Die IATA-Bedingungen entsprechen dem vorstehend definierten Begriff der AGB⁶⁴. Sie legen den Vertragsinhalt des Luftbeförderungsvertrages in der für AGB typischen Weise im Vorhinein fest, wobei, im Falle des Personentransports, individuelle Vereinbarungen lediglich noch hinsichtlich Flugstrecke, Flugzeit und Klasse möglich sind⁶⁵.

Der unter Verwendung der IATA-Bedingungen geschlossene Luftbeförderungsvertrag ist ein typischer Adhäsionsvertrag. Der Luftfrachtführer ist in der Regel zu einer Abänderung der Beförderungs- und Vertragsbedingungen nicht bereit und, sofern er als IATA-Mitglied an die Vertragsbedingungen gebunden ist, auch nicht dazu befugt. Auch die Verkaufsvertreter des Luftfrachtführers, beispielsweise das Reisebüro, dürfen keinerlei Änderungen an den Beförderungsbedingungen vornehmen. Das bestimmt Art. 19 IATA-Empfehlung 1013⁶⁶, dem Art. XVII der Lufthansa- und Art. XVIII der Air France-Beförderungsbedingungen (Passagiere) entsprechen. Der Flugzeugbenutzer kann den Luftbeförderungsvertrag deshalb nur unter Annahme der unveränderten Beförderungsbedingungen abschließen oder muß ganz darauf verzichten.

Auch im Vorfeld der Entstehung der IATA-Bedingungen sind die Interessen der potentiellen Vertragspartner nicht berücksichtigt worden. Anders als etwa bei den Allgemeinen Deutschen Spediteursbedingungen, der Verdingungsordnung für Bauleistungen oder den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen sind die IATA-Mitglieder bei Ausarbeitung ihrer Bedingungen unter sich geblieben. Jedoch hätte selbst eine solche Beteiligung der betroffenen Verkehrskreise nach der Rechtsprechung des BGH an der rechtlichen Bewertung als AGB nichts geändert⁶⁷.

Durch Abdruck auf dem Flugschein werden die IATA-Bedingungen beziehungsweise die diesen entsprechenden Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen regelmäßig allen mit ihren Kunden abzuschließenden

⁶⁴ BGHZ 86, 284, 288.

⁶⁵ Vgl. statt vieler *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017, 1019.

⁶⁶ *Sand*, ZLW 1969, 205, 212.

Beförderungsverträgen zugrundegelegt. Unerheblich ist, daß im Flugschein selbst nur die Vertragsbedingungen enthalten sind, die ihrerseits auf die ausführlicheren Beförderungsbedingungen verweisen. Denn gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 AGB-Gesetz ist es gleichgültig, ob die Bestimmungen in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden oder einen gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden⁶⁸. Gleiches gilt für das französische Recht, sofern der Fluggast von den nicht im Flugschein enthaltenen Beförderungsbedingungen ohne Schwierigkeiten Kenntnis nehmen konnte. Ob dies der Fall war, ist eine Tatsachenfrage⁶⁹.

Gegen eine Qualifizierung der Luftbeförderungsbedingungen als AGB könnte die besondere öffentlich-rechtliche Stellung der Flugunternehmen sprechen. Sowohl die Lufthansa als auch die Air France nehmen im Bereich des Luftlinienverkehrs öffentliche Aufgaben wahr und sind zur Beförderung verpflichtet⁷⁰. Das ändert aber nichts daran, daß sie privatrechtliche Unternehmen sind und die zur Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe abgeschlossenen Verträge privatrechtlicher Art sind. Die darin benutzten Beförderungsbedingungen sind daher Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Auch die gemäß § 21 Abs. 1 LuftVG erforderliche Genehmigung durch den Bundesverkehrsminister nimmt den IATA-Beförderungsbedingungen nicht den Charakter von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, geschweige denn verleiht sie ihnen die Wirkung von Rechtsnormen. Als öffentlich-rechtlicher Akt hat sie nur Auswirkung auf die in der Beförderungspflicht zum Ausdruck kommende öffentlich-rechtliche Stellung der Fluggesellschaften. Sie hat aber keinen Einfluß auf die zivilrechtliche Wirkung der Beförderungsbedingungen im Verhältnis zwischen Fluggesellschaft und Fluggast⁷¹.

Die Genehmigung nach § 21 Abs. 1 LuftVG entzieht die Luftbeförderungsbedingungen auch nicht der gerichtlichen Kontrolle nach dem AGB-Gesetz⁷². Zwar prüft die Genehmigungsbehörde die ihr vorgelegten

Fußnoten Fortsetzung

⁶⁷ BGH, NJW 1982, 1820; vgl. dazu auch *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017, 1019.

⁶⁸ *Böckstiegel*, FS Alex Meyer, S. 55, 56.

⁶⁹ Vgl. *Juris-Classeur Contrats Distribution*, Fasc. 60, Nr. 33ff. m.w.N.; zu den Einzelheiten der Einbeziehung bei Verwendung sogenannter „Kurzformen“ s. in Teil IV unter 3.5.2.

⁷⁰ § 21 Abs. 2 LuftVG; zum deutschen Recht vgl. *Schwenk*, S. 331; zum französischen *Rodière*, S. 176ff.

⁷¹ OLG Köln, ZIP 1981, 390, 391; *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017, 1021; zur kartellrechtlichen Lage 1022; zur kartellrechtlichen Situation im Luftverkehr allgemein *Rinck*, FS O. Riese, S. 497ff.

⁷² Vgl. BGHZ 86, 284, 291f.; OLG Köln, ZIP 1981, 390, 391; *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017, 1021, jeweils m.w.N.

Beförderungsbedingungen bereits „... auf Vereinbarkeit mit den geltenden Gesetzen“, also auch dem AGB-Gesetz, das schließt eine weitere nachfolgende gerichtliche Überprüfung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen aber nicht aus. Zum einen kann die Genehmigungsbehörde Verstöße gegen das AGB-Gesetz übersehen haben, zum anderen leistet die Genehmigungsbehörde nur eine abstrakte Kontrolle der Beförderungsbedingungen, wohingegen im Gerichtsverfahren eine Prüfung im konkreten Einzelfall möglich ist. Insofern ist die Lage vergleichbar mit der Genehmigung privater Versicherungsbedingungen durch das Bundesaufsichtsamt⁷³. Für diesen Fall sieht § 16 AGB-Gesetz eine Beteiligung der Aufsichtsbehörde im Gerichtsverfahren nach § 13 AGB-Gesetz vor. Diese Regelung zeigt, daß die Versicherungsbedingungen trotz bereits erfolgter Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde der gerichtlichen Kontrolle zugänglich sein sollen. Dieser Gedanke ist dahingehend verallgemeinerungsfähig, daß genehmigungsbedürftige AGB grundsätzlich in den Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes fallen. Dafür spricht auch die Tatsache, daß der AGB-Gesetzgeber in § 23 Abs. 2 Nr. 1 eine Reihe genehmigungsbedürftiger AGB ausdrücklich vom Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes, zumindest teilweise, ausgeschlossen hat, er das AGB-Gesetz grundsätzlich also für auf sie anwendbar hält.

Die weltweite Verbreitung als solche stellt die IATA-Bedingungen nicht kontrollfrei⁷⁴. Zwar läuft die Kontrolle durch nationale Gerichte unter Anwendung unterschiedlicher Schutzbestimmungen der erstrebten Rechtseinheit entgegen. Bei den IATA-Bedingungen handelt sich aber nicht um ein staatliches internationales Abkommen, dessen einheitliche Geltung durchgesetzt werden müßte, sondern um private Allgemeine Geschäftsbedingungen. Ihre international vereinheitlichte Anwendung darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die IATA-Bedingungen einseitig von einer Partei gestellt sind und daher genauso mißbräuchlich sein können wie die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines einzelnen Unternehmens. Als Beispiel diene nur Art. 10 Ziff. 2 der IATA-Beförderungsbedingungen (Fluggäste und Gepäck). Danach kann der Luftfrachtführer, wenn es die Umstände erfordern, unter weitgehendem Haftungsausschluß einen Flug absagen, umleiten, verschieben

⁷³ OLG Köln, ZIP 1981, 390, 391.

⁷⁴ BGHZ 86, 284, 289f=IPRax 1984, 316, 317; *Lindacher* IPRax 1984, 301, 302.

oder verspäten. Die Mißbräuchlichkeit dieser Vorschrift liegt auf der Hand⁷⁵. Es gibt daher keinen Grund, den Verbraucherschutz gegenüber dem Streben nach internationaler Rechtseinheit zurücktreten zu lassen⁷⁶.

Ohne Bedeutung für die rechtliche Bewertung der IATA-Bedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen ist ihre besondere kartellrechtliche Lage⁷⁷. Eine andere Frage ist die nach der Zulässigkeit von Konditionenkartellen wie das der IATA⁷⁸. Doch auch diese betrifft nur die Wirksamkeit der IATA-Bedingungen, nicht ihre Qualifizierung als Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Die IATA-Bedingungen geben zum Teil Bestimmungen des auch von der Bundesrepublik und Frankreich ratifizierten Warschauer Abkommens wieder oder verweisen auf dieses, vor allem im Bereich der Haftung des Luftfrachtführers. Dies ändert nichts an ihrem Rechtscharakter als AGB. Denn Allgemeine Geschäftsbedingungen wiederholen nicht selten den Inhalt geltender gesetzlicher Bestimmungen, um zusammen mit diesen ein geschlossenes Regelwerk für die Durchführung des Vertrages zu bieten⁷⁹. Inwieweit die überwiegend zwingenden Regeln des Warschauer Abkommens das nationale AGB-Recht verdrängen, wird noch ausführlich zu erörtern sein.

Die IATA-Bedingungen beziehungsweise die diesen entsprechenden Luftbeförderungsbedingungen der Flugunternehmen sind daher nach deutscher Rechtsauffassung Allgemeine Geschäftsbedingungen und unterliegen, im Rahmen deren Anwendungsbereichs, der Kontrolle durch die nationalen AGB-Gesetze (zum Anwendungsbereich des deutschen AGB-Gesetzes vgl. Teil IV 1.).

Die französische Literatur und Rechtsprechung hat sich zu diesem Problem kaum geäußert. Das dürfte daran liegen, daß die Qualifizierung der Luftbeförderungsbedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen für das französische Recht von geringerer Bedeutung ist. Denn anders als beim deutschen AGB-Gesetz hängt hiervon nicht der sachliche Anwendungsbereich eines Gesetzes

⁷⁵ Die genannte Bestimmung wurde vom BGH für nichtig erklärt, BGHZ 86, 284, 296f; im einzelnen dazu in Teil IV 4.2.2.5.

⁷⁶ BGHZ, 86, 284, 290; vgl. auch *Frings*, S. 86f.

⁷⁷ Vgl. *Meinecke*, Die Tarife der IATA in kartellrechtlicher Sicht; *Thoma-Gazdik*, Anti-trust Law and International Airline Cooperation, RdC 135 (1972 I), 479; *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017 (1022).

⁷⁸ Vgl. Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, Einl., Rdn 28.

⁷⁹ Vgl. OLG Köln, ZIP 1981, 390, 392.

ab⁸⁰. Entscheidend ist für das französische Recht daher nur, daß es sich bei den IATA-Bedingungen nicht um Rechtsnormen, sondern um Vertragsbedingungen handelt. Diese müssen, um Wirkung zu erlangen, zum Bestandteil des konkreten Luftbeförderungsvertrages gemacht werden und unterliegen dem geltenden Recht, das heißt dem Warschauer Abkommen und den nationalen Gesetzen. Daß die französische Rechtsprechung davon ausgeht, daß es sich bei den Luftbeförderungsbedingungen um Vertragsbedingungen handelt, zeigen diverse Urteile, in denen zum einen geprüft wird, ob die Luftbeförderungsbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind⁸¹, ihnen zum anderen eine begrenzte Wirkung („effet limité“) zugesprochen wird, sofern sie zwingenden Bestimmungen des Warschauer Abkommens zuwiderlaufen⁸². Was nichts anderes bedeutet, als daß derartige Klauseln unwirksam sind⁸³. Im übrigen muß für die Qualifizierung der IATA-Bedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen im französischen Recht das gleiche gelten wie im deutschen Recht, da auch nach französischer Auffassung die behördliche Genehmigung den Luftbeförderungsbedingungen keine Gesetzeswirkung verleiht⁸⁴.

Die Besonderheiten der IATA-Bedingungen ändern also nichts daran, daß sie, beziehungsweise die aus ihnen abgeleiteten Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Luftverkehrsunternehmen, als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren sind und daher grundsätzlich entsprechender Kontrolle unterliegen⁸⁵.

4. Die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Lufthansa und Air France im Verhältnis zu den IATA-Bedingungen

⁸⁰ Vgl. zum französischen Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch ausführlich Teil II 2.3.2.

⁸¹ Cour d'appel de Rouen, 12.4.1967, RFDA 1967, 343; Cass., 3.6.1979, Bull. Cass. 1970 II, Nr. 154.

⁸² Trib.civ.Seine, 5e Ch., 9.7.1960 (Robert-Houdin/Panair do Brasil), J.C.P. 1960 II, 11830 Anm *Juglart*.

⁸³ *Juglart*, ebenda.

⁸⁴ Vgl. dazu *Legrez*, RdC 135 (1972 II), 441, 450f.

⁸⁵ Vgl. zum Ganzen *Böckstiegel*, NJW 1974, 1017 (1019).

Die Lufthansa und die Air France stützen ihre Beförderungsbedingungen auf die IATA-Empfehlung 1724 für Fluggäste und Gepäck sowie auf die Empfehlung 1601 für den Frachtbereich und stimmen mit diesen weitgehend inhaltlich und zum Teil auch wörtlich überein, abgesehen von einigen Abweichungen, die durch den IATA-ABB zeitlich nachfolgende Vereinbarungen nötig wurden (vgl. dazu insbesondere das IATA-Intercarrier-Agreement, siehe dazu noch in Teil II unter 1.2). Nicht unerhebliche Abweichungen finden sich darüberhinaus, wie im einzelnen noch zu sehen sein wird, in den Beförderungsbedingungen der Lufthansa für Fluggäste und Gepäck. Das liegt vor allem daran, daß mit Inkrafttreten des AGB-Gesetzes einige Klauseln der IATA-Bedingungen beziehungsweise der gleichlautenden alten Lufthansa-ABB-Flugpassage mit dem materiellen deutschen Recht nicht mehr vereinbar waren. Dementsprechend wurden sie vom BGH in seiner Leitentscheidung zu den ABB-Flugpassage vom 20.1.1983 für unwirksam erklärt⁸⁶. Dies führte im Jahre 1986 zu einer umfangreichen Neuregelung der Lufthansa-ABB-Flugpassage⁸⁷. Die ABB-Fracht blieben, da von der BGH-Entscheidung nicht betroffen, zunächst unverändert. Die erneute Neuauflage der Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck von 1993 läßt die ABB-Flugpassage selbst unberührt. Sie faßt lediglich die Besonderen Beförderungsbedingungen für die Buchung von Reiseplätzen auf Grundlage der EWG-Verordnung Nr. 295/91 über eine gemeinsame Regelung für ein System von Ausgleichleistungen bei Nichtbeförderung im Linienflugverkehr neu. Eine erneute Revision machte der Abschluß des IATA-Intercarrier-Agreements nötig (dazu in Teil II unter 1.2). Damit umfassen die Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck der Deutschen Lufthansa (Stand Juli 1997) nunmehr:

1. die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck (ABB-Flugpassage),
2. die Besonderen Beförderungsbedingungen für den internationalen Luftverkehr
3. die Besonderen Beförderungsbedingungen für die Buchung von Reiseplätzen (BBB-Überbuchung)

Die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck der Air France von 1997 sind nicht mehrgeteilt wie die der Lufthansa. Stattdessen werden die Besonderheiten der internationalen Beförderung durch eine Untergliederung

⁸⁶ BGHZ 86, 284.

innerhalb des Art. XV über die Schadenshaftung berücksichtigt. Die Air France verfügt nicht über Besondere Beförderungsbedingungen für die Buchung von Reiseplätzen, zumindest macht sie diese nicht öffentlich⁸⁸. Im Falle der Überbuchung kommt deshalb unmittelbar die EWG-Verordnung Nr. 295/91 über eine gemeinsame Regelung für ein System von Ausgleichleistungen bei Nichtbeförderung im Linienflugverkehr zur Anwendung.

Fußnoten Fortsetzung

⁸⁷ Vgl. dazu *Möller*, ZLW 1987, 141ff.

⁸⁸ Eine Veröffentlichung fordert zu Recht *Boutiere*, *Revue des affaires européennes* 1997, 61, 64.

Teil II:

Rechtsgrundlagen

Obwohl die Beförderungsbedingungen verschiedener Fluggesellschaften aufgrund der gemeinsamen Grundlage in den IATA-Bedingungen inhaltlich weitgehend übereinstimmen, können ihre Rechtswirkungen, je nach anwendbarem nationalen Recht, sehr unterschiedlich sein. So kann eine Klausel nach dem Recht eines Staates wirksam sein, während das Recht eines anderen Staates sie für unwirksam hält. Andererseits sind wegen der Internationalität des Luftverkehrs in besonderem Maße zwischenstaatliche Übereinkommen zu beachten. Im folgenden soll ein Überblick über die in Deutschland und Frankreich in Betracht kommenden nationalen und internationalen Rechtsgrundlagen gegeben werden.

1. Internationale Rechtsgrundlagen

1.1. Das Warschauer Abkommen

Die wohl wichtigste Rechtsgrundlage des internationalen Luftrechts ist das „Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr“, abgeschlossen in Warschau am 12. Oktober 1929 (Warschauer Abkommen, abgekürzt WA)⁸⁹. Es wurde, worauf die französischen Autoren regelmäßig nicht ohne Stolz hinweisen, auf französische Initiative geschaffen⁹⁰. Ziel war es, für den internationalen Lufttransport eine Vereinheitlichung der zahlreichen beteiligten nationalen Rechte zu schaffen. Daneben sollte im Wege der Begrenzung der Haftung des Luftfrachtführers verhindert werden, daß der noch jungen, aufstrebenden Luftfahrt „... sogleich das

⁸⁹ RGBl. 1933 II, 1039; im französischen Originaltext: “Convention pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international“, ratifiziert durch Gesetz vom 16.9.1931, J.O. vom 20.9.1931; D.P. 1932.4.44.

Lebenslicht durch eventuelle ruinöse Schadensersatzforderungen oder nicht mehr finanzierbare Versicherungsprämien ausgeblasen würde“⁹¹. Entsprechend regelt es die Haftung des Luftfrachtführers (Art. 17 - 30) als Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast und Haftungsobergrenze (Art. 20, 22), daneben den Inhalt der Beförderungsdokumente (Art. 2-8) und die Rechtsbeziehungen bei der Güterbeförderung (Art. 9-16).

Das Warschauer Abkommen ist im Wege der Ratifikation durch den nationalen Gesetzgeber als innerstaatliches Recht in Kraft und damit für die Flugunternehmen unmittelbar bindendes Recht genauso wie das deutsche AGB-Gesetz oder der französische Code Civil⁹². Ihre Allgemeinen Beförderungsbedingungen müssen sich daher an den Vorgaben des Warschauer Abkommens ausrichten. Eine Klausel, die beispielsweise die im WA vorgesehenen Haftungssummen herabsetzte, wäre gemäß Art. 23 Abs. 1 WA nichtig.

Da die Luftfahrt mittlerweile nicht mehr ganz so „jung und schwach“ ist wie zur Zeit der Entstehung des Warschauer Abkommens, sind zu dem ursprünglichen Warschauer Abkommen von 1929 eine Reihe von Protokollen und Zusatzabkommen hinzugetreten, die der Entwicklung der Luftfahrt Rechnung tragen und es vor allem in Hinblick auf die Haftung ändern oder ergänzen (sogenanntes „Warschauer System“)⁹³:

Das Protokoll zur Änderung des Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, unterzeichnet in Warschau am 12. Oktober 1929, abgeschlossen in Den Haag am 28. September 1955 (sogenanntes Haager Protokoll, abgekürzt HP)⁹⁴ erhöht vor allem die Haftungssumme für Personenschäden auf das Doppelte. Auf der anderen Seite schränkt es den Begriff des besonders schweren Verschuldens, das seinerseits die Haftungsgrenzen aufhebt, ein. Da nicht alle Beitrittsstaaten des Warschauer Abkommens das Haager Protokoll ratifiziert haben, vor allem nicht die USA, denen die Erhöhung der Haftungshöchstgrenzen nicht weit genug ging, existieren seitdem zwei verschiedene

Fußnoten Fortsetzung

⁹⁰ Vgl. statt vieler *Rodière/Mercadal*, Nr. 121.

⁹¹ *FrankKomm-Giemulla*, WA, Einl., Rdn. 1; *Magdelénat*, S. 79; *Matte*, *Traité de droit aérien-aéronautique*, S. 375; kritisch zur Haftungsbegrenzung des WA *Drion*, S. 12ff.

⁹² Zum Verhältnis zwischen nationalem Recht und WA vgl. in Teil III unter 1.

⁹³ *Pontavice*, in: *Juglart/Pontavice/Dutheil de la Rochère/Miller*, Bd. 1, Rdn. 2433, spricht von einem „régime issu de la Convention de Varsovie“.

⁹⁴ BGBl. 1958 II, 291.

Fassungen nebeneinander (WA und WA/HP). Wenn im folgenden von Warschauer Abkommen die Rede sein wird, ist damit, sofern nichts anderes vermerkt ist, das Warschauer Abkommen in der Fassung des Haager Protokolls gemeint, da die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich das Haager Protokoll ratifiziert haben.

Das Zusatzabkommen zum Warschauer Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die von einem anderen als dem vertraglichen Luftfrachtführer ausgeführte Beförderung im internationalen Luftverkehr, abgeschlossen in Guadalajara am 18. September 1961⁹⁵ (ZAG) verändert das Warschauer Abkommen nicht, sondern enthält ergänzende Vorschriften zur Ausdehnung der Haftung auf andere als den vertraglichen Luftfrachtführer.

Das Zusatzprotokoll von Guatemala vom 8.3.1971 ändert das WA/HP erneut, indem es die Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast durch eine reine Erfolgshaftung ersetzt und die Haftungsgrenze für Personenschäden auf 100.000,- US Dollar erhöht. Es ist aber bisher noch nicht in Kraft getreten, und ob dies jemals geschehen wird, darf bezweifelt werden⁹⁶.

Die Montrealer Protokolle Nr. 1 bis 4 vom 25.9.1975 (MP) enthalten eine Umstellung der für die Berechnung der Haftungshöchstsumme maßgeblichen Währungseinheit von Poincaré-Franken auf Sonderziehungsrechte und die Modernisierung der Vorschriften über den Luftfrachtbrief. Sie sind allerdings wie das Zusatzabkommen von Guatemala noch nicht in Kraft.

1.2. Privatrechtliche Übereinkommen in Ergänzung des Warschauer Abkommens

Nicht zum Warschauer Abkommenssystem im eigentlichen Sinne gehört die Montrealer Zwischenvereinbarung vom 4.5.1966. Darin sind die amerikanische Luftverkehrsbehörde CAB (Civil Aeronautics Board) und einige Luftverkehrsunternehmen der IATA überein gekommen, den Beförderungsverträgen im Bereich des Passagierverkehrs von und nach den USA höhere

⁹⁵ BGBl. 1963 II, S. 1159.

⁹⁶ FrankKomm-*Giemulla*, WA, Einl., Rdn. 10.

Mindesthaftsummen als im Warschauer Abkommen vorgesehen zugrunde zu legen und auf den nach dem Warschauer Abkommen möglichen Entlastungsbeweis (Art. 20 WA) zu verzichten. Da es sich um eine privatrechtliche Vereinbarung und nicht um einen Staatsvertrag handelt, gelten die Haftungshöchstsummen der Montrealer Zwischenvereinbarung im Verhältnis zu den Fluggästen nicht kraft Völkerrecht, sondern die verpflichteten Fluggesellschaften müssen sie zum Gegenstand ihrer mit den Passagieren abgeschlossenen Beförderungsverträge machen⁹⁷. Bis zur Neufassung ihrer Allgemeinen Beförderungsbedingungen war die Montrealer Zwischenvereinbarung Grundlage für die Besonderen Beförderungsbedingungen der Lufthansa für den USA-Verkehr. Die Air France hatte sie in Art. XVI ihrer Beförderungsbedingungen (Schadenshaftung) integriert.

Im Malta-Agreement vom 1.7.1976 haben sich einige europäische Luftverkehrsunternehmen, darunter die Lufthansa, auf eine Erhöhung der Haftungsgrenzen für Personenschäden auf 150.000 DM auch im europäischen Bereich geeinigt.

Seit Schaffung des „IATA-Intercarrier-Agreements“ sind beide Übereinkünfte weitgehend bedeutungslos geworden. Das „IATA-Intercarrier-Agreement on Passenger Liability“ vom 31.10.1995 ist der jüngste und wohl umwälzendste, aber auch umstrittene Versuch der IATA, das als nicht mehr zeitgemäß empfundene Haftungssystem des Warschauer Abkommens umzuschreiben⁹⁸. Inhaltlich bezweckt das Übereinkommen im wesentlichen die Abschaffung der summenmäßig begrenzten Haftung nach Art. 22 Abs. 1 WA und des Entlastungsbeweises nach Art. 20 WA bei Schadensersatzansprüchen von bis zu 100.000 Sonderziehungsrechten⁹⁹. Die Haftungshöhe soll sich stattdessen nach dem Recht des Wohnsitzstaates des betroffenen Fluggastes richten.

Wie bei den beiden vorgenannten handelt es sich auch beim „IATA-Intercarrier-Agreement“ um ein privatrechtliches Übereinkommen. Um Wirkung zu erlangen, muß es mangels Rechtsetzungsbefugnis der IATA von den beigetretenen IATA-

⁹⁷ Zum Ganzen FrankKomm-*Giemulla*, WA, Einl., Rdn. 5ff.; vgl. in diesem Zusammenhang auch *Kadletz*, IPRax 1996, 289ff.

⁹⁸ Das „IATA-Intercarrier-Agreement“ ist abgedruckt in *TranspR* 1997, 43f.; vgl. dazu ausführlich *Ruhwedel*, *TranspR* 1997, 1ff.; sowie die Kritik des Luftrechtsforums in *TranspR* 1996, 125ff.

⁹⁹ Bezeichnet die Berechnungseinheit des Internationalen Währungsfonds. Sie wird ermittelt aus dem Zusammenwirken von fünf Referenzwährungen: dem U.S. Dollar, der Deutschen Mark, dem Yen, dem Französischen Franc und dem Britischen Pfund.

Fluggesellschaften in deren Beförderungsbedingungen übernommen werden, verbunden mit einer eventuell erforderlichen behördlichen Genehmigung (in Deutschland § 21 LuftVG). Die Lufthansa hat in Umsetzung des Abkommens im Jahre 1997 neue Besondere Beförderungsbedingungen für den internationalen Luftverkehr geschaffen. Dadurch wurden ihre Besonderen Beförderungsbedingungen für den USA-Verkehr ebenso entbehrlich wie die Besonderen Beförderungsbedingungen für den Italienverkehr, die aufgrund einer veränderten Rechtslage in bezug auf die Haftungsgrenzen in Italien 1988 geschaffen worden waren¹⁰⁰. Auch die Air France hat Art. XV ihrer Beförderungsbedingungen über die Schadenshaftung entsprechend dem Intercarrier-Agreement geändert.

Für den Gegenstand dieser Arbeit ist das IATA-Intercarrier-Agreement von keiner eigenständigen Bedeutung. Es darf nicht verkannt werden, daß das Abkommen keinesfalls zur Kontrolle der geltenden Beförderungsbedingungen herangezogen werden kann, da es als privatrechtliches Übereinkommen, genauso wie diese selbst, Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellt. Eine Klausel in den Allgemeinen Beförderungsbedingungen eines Flugunternehmens, die entgegen der im „Intercarrier-Agreement“ vorgesehenen Regelung eine summenmäßige Haftungsbeschränkung nach Art. 22 WA vorsieht, ist daher weiterhin wirksam. Gesetzlicher Maßstab bleibt auch nach Inkrafttreten des „Intercarrier-Agreements“ allein das Warschauer Abkommen, das die IATA nicht zu ändern vermag. Andererseits treten Konflikte zwischen dem „IATA-Intercarrier-Agreement“ und dem Warschauer Abkommen nicht auf, da die Haftungsgrenzen des Warschauer Abkommens eine darüberhinausgehende freiwillige Haftung des Luftfrachtführers, wie das „Intercarrier-Agreement“ sie vorsieht, durchaus zulassen¹⁰¹.

¹⁰⁰ Vgl. hierzu *Schmid*, ZLW 1989, 33f.

¹⁰¹ Vgl. *Scapel*, Revue des affaires européennes 1997, 66, 72 zur EG-VO 2027/97.

1.3. EG-Verordnung 2027/97 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen

Auf europäischer Ebene regelt seit kurzem die EG-Verordnung 2027/97 vom 9.10.1997 die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen¹⁰². Die Verordnung tritt mit Wirkung vom 9.10.1998 in Kraft. Inhaltlich entspricht sie weitgehend dem „IATA-Inter-carrier-Agreement“, das heißt, sie hebt die summenmäßig begrenzte Haftung bei Personenschäden (Art. 3 Abs. 1 EG-Verordnung) und die Führung des Entlastungsbeweises bei einer Schadenshöhe bis 100.000 Sonderziehungsrechten (Art. 3 Abs. 2 EG-Verordnung) auf. Darüberhinaus verpflichtet sie die europäischen Luftfrachtführer im Falle eines Unfalles zu einer Vorauszahlung an den Geschädigten innerhalb von 15 Tagen nach dessen Identifizierung, im Todesfall in Höhe von mindestens 15.000 Sonderziehungsrechten (Art. 5 EG-Verordnung). Gemäß Art. 6 EG-Verordnung obliegt den europäischen wie den nichteuropäischen Fluggesellschaften, die in einem Land der Europäischen Gemeinschaft tätig werden, eine umfassende Informationspflicht über die jeweils geltende Haftungsregelung bei Unfällen (siehe dazu ausführlich Teil IV 3.5.4.). Anders als dem „IATA-Inter-carrier-Agreement“ kommt der EG-Verordnung unmittelbare Rechtswirkung, jedoch begrenzt auf die EG-Mitgliedstaaten, zu. Zudem dehnt sie die für internationale Flüge geltende Haftungsordnung des „IATA-Inter-carrier-Agreements“ auf den nationalen Bereich aus¹⁰³.

2. Innerstaatliche Rechtsgrundlagen

Auf nationaler Ebene treffen im Bereich der Luftbeförderungsbedingungen verschiedene Rechtsbereiche aufeinander. Zu denken ist zunächst an das Transportrecht, das Lufttransportrecht im besonderen. Fraglich, und darauf soll im folgenden zunächst eingegangen werden, ist, inwieweit daneben die Regeln des allgemeinen Schuldrechts, namentlich die über Allgemeine Geschäftsbedingungen beziehungsweise mißbräuchliche Vertragsklauseln zum Zuge kommen.

¹⁰² Journal officiel Nr. L 285 vom 17.10.1997, S. 0001-0003.

2.1. Verhältnis Transportrecht - allgemeines Schuldrecht

Das sogenannte Transportrecht ist weder in Frankreich noch in Deutschland ein geschlossenes Regelwerk für Transportverträge. Transportrechtliche Vorschriften finden sich in Spezialgesetzen, in der Regel getrennt nach Verkehrsträgern. Für das Lufttransportrecht ist dies in Deutschland das Luftverkehrsgesetz, in Frankreich der Code de l'aviation civile. Die Luftverkehrsgesetze enthalten in erster Linie öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Durchführung des Luftverkehrs. In bezug auf das hier interessierende Lufttransportvertragsrecht beinhalten sie im wesentlichen nur Haftungsregeln, wobei der Code de l'aviation civile diesbezüglich in Art. L. 321-3 auch für interne Transporte auf das Warschauer Abkommen verweist. Daneben enthalten der Code de commerce in Artt. 103 bis 108 und das HGB in §§ 407ff. einige transportrechtliche Vorschriften für den gewerblichen Frachtverkehr sowie der Code civil in Artt. 1782 bis 1786 Vorschriften für den Frachtverkehr zu Wasser und zu Land. Sofern Spezialgesetze existieren, gehen sie getreu dem Grundsatz „lex specialis derogat lex generalis“ den allgemeinen Vorschriften vor¹⁰⁴. Da die speziellen transportvertraglichen Vorschriften aber im wesentlichen auf Haftungsfragen beschränkt sind und beispielsweise keine Regelung des Vertragsschlusses bereithalten, bleibt daneben Raum für die Anwendung des nationalen Schuldrechts.

Fußnoten Fortsetzung

¹⁰³ Vgl. zum Ganzen *Scapel*, *Revue des affaires européennes* 1997, 66.

¹⁰⁴ *Rodière*, *Droit des transports*, Nr. 251.

2.2. Rechtsnatur des Luftbeförderungsvertrages

2.2.1. Deutschland

Weder das Warschauer Abkommen, noch das LuftVG enthält eine Definition des Luftbeförderungsvertrages. Auch ein Blick in das HGB führt nicht weiter. § 425 HGB enthält zwar eine Definition des Frachtführers, beschreibt aber nicht den zugrundeliegenden Frachtvertrag¹⁰⁵.

Die wohl nach wie vor herrschende Meinung in der deutschen Literatur und Rechtsprechung charakterisiert deshalb den entgeltlichen Luftbeförderungsvertrag wie alle anderen Transportverträge als Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB¹⁰⁶. Gemäß § 631 Abs. 1 BGB wird durch den Werkvertrag der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Der Werkvertrag wurde, wie der Wortlaut des § 631 BGB widerspiegelt, in erster Linie für die Beziehungen zwischen Handwerker und Besteller konzipiert, die die Herstellung oder Änderung einer Sache zum Gegenstand haben. § 631 Abs. 2 BGB erstreckt ihn aber auf die Herbeiführung eines unkörperlichen Arbeitsergebnisses¹⁰⁷. Insofern paßt die Definition des Werkvertrages auch auf den Luftbeförderungsvertrag. In ihm verpflichtet sich der Luftfrachtführer, Güter beziehungsweise den Fluggast und sein Gepäck auf dem Luftweg vom Abgangs- zum Bestimmungsort zu befördern, der Absender beziehungsweise Fluggast, das vereinbarte Entgelt zu zahlen¹⁰⁸. Da der Luftbeförderungsvertrag auf die Herbeiführung eines Beförderungserfolges gerichtet ist, unterscheidet er sich vom Dienstvertrag. Erbringt der Luftfrachtführer die Beförderungsleistung unentgeltlich, findet Auftragsrecht, §§ 662ff. BGB Anwendung¹⁰⁹.

¹⁰⁵ *Ott*, S. 38.

¹⁰⁶ BGH, NJW 1974, 852; vgl. die Nachweise bei FrankKom-Giemulla, Art. 1 WA, Rdn. 29; *Ruhwedel*, TranspR 1997, 1, 2, sieht im Luftbeförderungsvertrag desweiteren einen Geschäftsbesorgungsvertrag.

¹⁰⁷ Palandt-Thomas, Einf v. § 631, Rdn. 1; vgl. dazu auch *Ott*, 39f.

¹⁰⁸ Vgl. statt vieler FrankKom-Giemulla, Art. 1 WA, Rdn. 29.

¹⁰⁹ *Ruhwedel*, S. 19; zur Bedeutung des Entgelts im Rahmen des Warschauer Abkommens vgl. FrankKom-Giemulla, Art. 1 WA, Rdn. 31ff.

Es mehren sich aber die Stimmen, die den Luftbeförderungsvertrag abweichend beurteilen wollen, da seine Charakterisierung als Werkvertrag den Besonderheiten des Luftverkehrs nicht gerecht werde. Insbesondere trage sie der Bedeutung der Beförderungsdokumente, die diesen durch das Warschauer Abkommen verliehen wird, nicht ausreichend Rechnung. Gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 WA kann sich der Luftfrachtführer auf die beschränkte Haftung des Warschauer Abkommens nämlich nur berufen, wenn ein Flugschein ordnungsgemäß ausgestellt wurde. Deshalb würde in der Praxis keine Fluggesellschaft der Welt einen Passagier oder Frachtgut zur Beförderung annehmen, wenn nicht die Beförderungsdokumente vorgelegt werden. Diese Tatsache wollen die Kritiker der herrschenden Meinung bei der rechtlichen Konstruktion des Luftbeförderungsvertrages berücksichtigt wissen¹¹⁰.

Gewissermaßen als Vorreiter dieser Strömung hat Rudolf vorgeschlagen, den Beförderungsdokumenten konstitutive Wirkung zukommen zu lassen. Nach seiner Konzeption begründen sie den Beförderungsanspruch gegen den Luftfrachtführer und beurkunden ihn zugleich. Der Absender beziehungsweise Fluggast erwirbt den Beförderungsanspruch im Wege des Rechtskauf durch Erwerb des Flugscheins¹¹¹. Damit wird der Beförderungsvertrag gespalten in ein Beförderungsverhältnis, einen einseitigen Vertrag, in dem sich der Luftfrachtführer zur Beförderung verpflichtet, und ein Gegenwertrechtsverhältnis, den Rechtskauf.

Diese Konstruktion ist nicht nur gekünstelt, sondern sie verstößt auch gegen das Warschauer Abkommen. Dieses bestimmt in Art. 3 Abs. 2 S. 2 beziehungsweise Art. 4 Abs. 2 S. 2 sowie Art. 5 Abs. 2 ausdrücklich, daß der Bestand des Beförderungsvertrages unabhängig von den Beförderungsdokumenten ist. Damit ist die konstitutive Wirkung, die Rudolf den Beförderungsdokumenten zumessen will, nicht zu vereinbaren. Im übrigen berücksichtigt die Aufspaltung in zwei getrennte Rechtsverhältnisse nicht, daß der Luftfrachtführer sich gerade wegen des Entgeltes zur Beförderung verpflichtet und der Absender die Beförderung als Gegenleistung für seine Geldleistung erwartet. Beim Luftbeförderungsvertrag handelt es sich also gerade um einen gegenseitigen Vertrag, bei dem die Hauptleistungspflichten im Synallagma stehen¹¹².

¹¹⁰ Vgl. die Darstellung bei *Ott*, S. 42ff.

¹¹¹ *Rudolf*, ZLW 1969, 90, 98.

¹¹² Vgl. zum Ganzen *Ott*, S. 43ff.

Andere Autoren halten daher am gegenseitigen Vertrag fest, sehen im Luftbeförderungsvertrag aber einen eigenständigen Vertragstyp. Eisenbarth beispielsweise definiert den Luftbeförderungsvertrag als „... entgeltlichen Vertrag zur Herbeiführung eines Beförderungserfolges bei Vorlage der Beförderungspapiere mit Leistungsverweigerungsrecht des Luftfrachtführers bei Nichtvorlage und jederzeitigem Rücktrittsrecht des Benutzers.“¹¹³

Ott begreift den Luftbeförderungsvertrag über Fracht als einen „... vom allgemeinen Werkvertrag verselbständigten Transportvertrag, bei dem sich der Luftfrachtführer als Beförderer verpflichtet, gegen Entrichtung der vereinbarten Vergütung, in eigener Verantwortung Güter des Absenders zu befördern und diese an den Empfänger gegen Erfüllung von dessen Verpflichtungen auszuliefern. Der Luftfrachtführer darf seine Leistung Zug um Zug von der Aushändigung des Luftfrachtbriefes durch den Absender abhängig machen.“¹¹⁴

Diese Definitionen enthalten allesamt die Elemente des klassischen Werkvertrags. Hinzu kommen Voraussetzungen, die meines Erachtens ebensogut, wenn nicht interessengerechter, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verankert werden können, ohne zum typischen Merkmal des Luftbeförderungsvertrages gemacht werden zu müssen. So liegt die Übergabe der Beförderungspapiere allein im Interesse des Luftfrachtführers, um auf diese Weise in den Genuß der beschränkten Haftung nach dem Warschauer Abkommen zu gelangen. Es ist daher an ihm, dafür zu sorgen, daß keine Beförderung ohne vorherige Übergabe der Beförderungspapiere durchgeführt wird. Um dies zu erreichen, kann er entsprechende Bestimmungen in seine Allgemeinen Beförderungsbedingungen aufnehmen. Dadurch werden diese jedoch nicht automatisch zum Bestandteil des Luftbeförderungsvertrages. Als Allgemeine Geschäftsbedingungen bedürfen sie vielmehr der Einbeziehung im Einzelfall. Da es in erster Linie der Luftfrachtführer ist, der von einer derartigen Regelung profitiert, erscheint es interessengerecht, ihm aufzulegen, für die wirksame Einbeziehung zu sorgen¹¹⁵. Entsprechend enthalten die IATA-ABB Klauseln, die die Ausstellung und Übergabe der Beförderungspapiere zur Pflicht machen (Art. 3.1.2 IATA-ABB-Flugpassage, Art. 4.1 IATA-ABB-Fracht). Diese stehen in Übereinstimmung mit dem Warschauer Abkommen, welches in Art. 4 Abs. 1

¹¹³ Eisenbarth, S. 102.

¹¹⁴ Ott, S. 64.

beziehungsweise Art. 5 Abs. 1 WA die Ausstellung eines Flugscheins beziehungsweise Luftfrachtbriefes ausdrücklich vorsieht. Der Durchsetzung dieser Verpflichtung dient ein Leistungsverweigerungsrecht, das für die Personenbeförderung in Art. 3.1.2 IATA-ABB-Flugpassage verankert ist, sich für die Frachtbeförderung aus Art. 3.1.1.3. IATA-ABB-Fracht ergibt¹¹⁶. Ein derartiges Leistungsverweigerungsrecht ist mit dem Warschauer Abkommen vereinbar, da es gerade den Bestand des Luftbeförderungsvertrages voraussetzt und ihn nicht von der Existenz der Beförderungspapiere abhängig macht¹¹⁷.

2.2.2. Frankreich

Auch in Frankreich werden Transportverträge allgemein als Werkverträge angesehen¹¹⁸. Darüberhinaus gibt Art. L. 310-1 Code de l'aviation civile eine Definition des Lufttransports. Dort heißt es: „Der Lufttransport besteht darin, mit einem Luftfahrzeug Passagiere, Post und Waren von einem Punkt zu einem anderen zu befördern.“

Mißverständlich ist Art. L. 321-2 Code de l'aviation civile, wonach „der Luftbeförderungsvertrag über Waren durch den Luftfrachtbrief oder eine Quittung beurkundet wird...“, ebenso wie Art. 101 Code de commerce, welcher lautet: „Der Frachtbrief schafft („forme“) einen Vertrag zwischen dem Absender und dem Frachtführer oder zwischen dem Absender, dem Spediteur und dem Frachtführer.“¹¹⁹ Trotz der mißglückten Formulierung dieser beiden Vorschriften ist in Frankreich, soweit ersichtlich, anerkannt, daß es sich beim Luftbeförderungsvertrag, wie beim Transportvertrag im allgemeinen, um einen Konsensualvertrag handelt¹²⁰. Dem Luftfrachtbrief komme lediglich die Wirkung eines Beweismittels zu. Rodière/Mercadal stellen zudem klar, daß der Fluggast beziehungsweise Versender sich daneben jedes beliebigen Beweismittels bedienen kann, da der

Fußnoten Fortsetzung

¹¹⁵ Zum Problem der Einbeziehung vgl. ausführlich in Teil IV unter 3.

¹¹⁶ Vgl. zum Ganzen auch *Ott*, S. 53ff.; *Eisenbarth*, S. 96ff.

¹¹⁷ Vgl. *Ott*, S. 58.

¹¹⁸ Vgl. *Alter*, S. 42.

¹¹⁹ Übersetzung durch die Verf.

¹²⁰ Vgl. *Mercadal*, Encyclopédie Dalloz, Nr. 35; *Rodière/Mercadal*, Nr. 338 für Passagierverträge, Nr. 134 für Fracht.

Beförderungsvertrag für den Luftfrachtführer immer ein Handelsgeschäft darstellt¹²¹. Damit gilt die im französischen Recht sonst übliche Beschränkung auf schriftliche Beweismittel nicht.

Im übrigen würde, wie für das deutsche Recht ausgeführt, jede gegenteilige Interpretation gegen die Vorschriften des Warschauer Abkommen verstoßen, wonach der Bestand des Beförderungsvertrages unabhängig von den Beförderungsdokumenten ist.

2.3. Vorschriften zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Da es sich bei den hier in Frage stehenden Allgemeinen Beförderungsbedingungen, wie oben in Teil I unter 3. gezeigt, um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, kommen zu ihrer Beurteilung, neben den speziellen transportvertraglichen Vorschriften¹²², in erster Linie Normen in Betracht, die zur Abwehr unbilliger Geschäftsbedingungen geschaffen worden sind. Dazu bieten sich die unterschiedlichsten Vorgehensweisen an und entsprechend vielfältig sind die in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen, deren sich die nationalen Rechtsordnungen bedienen.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, die Kontrolle mißbräuchlicher Vertragsklauseln in den beiden hier behandelten Ländern im Detail darzustellen. Als Grundlage für die nachfolgende Untersuchung der Luftbeförderungsbedingungen soll aber ein kurzer Überblick über die Entwicklung und das aktuelle Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Deutschland und Frankreich gegeben werden.

¹²¹ *Rodière/Mercadal*, Nr. 341.

¹²² Dazu vorstehend unter 2.1.

2.3.1. Deutschland

Das BGB kennt keine Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen, sondern beruht entsprechend den Vorstellungen zur Zeit seiner Entstehung auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Demgemäß hat die deutsche Rechtsprechung zunächst bei der Frage angesetzt, ob die streitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt Vertragsbestandteil geworden sind und versucht, mit Hilfe der Auslegung allzu weitgehende Nachteile für den Vertragspartner des Verwenders zu vermeiden. Auf diese Weise ließen sich die Geltung unleserlicher oder unzureichend bekanntgemachter Allgemeiner Geschäftsbedingungen ausschließen sowie unklare Klauseln zu Lasten des Verwenders auslegen¹²³. Diese Methode wird aber unzulänglich, sobald Allgemeine Geschäftsbedingungen deutlich geschrieben und eindeutig formuliert sind. Deshalb mußten die Gerichte notgedrungen zur „offenen Inhaltskontrolle“ übergehen. Sie stützten sich dabei zunächst auf § 138 BGB im Falle der Ausnutzung einer Monopolstellung¹²⁴. Bald wurde erkannt, daß dies nicht ausreichte¹²⁵. Die Rechtsprechung begann deshalb, auf Grundlage des § 242 BGB, vereinzelt auch gestützt auf § 315 BGB¹²⁶, ein System von Fallgruppen und Klauseltypen zur Bewertung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entwickeln. In den sechziger und siebziger Jahren verstärkte sich der Ruf nach dem Gesetzgeber und so trat schließlich am 1.1.1978 das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) in Kraft, das damit zur wichtigsten Rechtsgrundlage wird.

Nach seinem § 1 ist es anwendbar „... auf für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluß des Vertrages stellt“¹²⁷.

Zum Teil fixiert das AGB-Gesetz nur das, was von der Rechtsprechung entwickelt worden war¹²⁸. Dazu gehören die §§ 2 - 7 AGB-Gesetz, die, abgesehen von kleinen

¹²³ RGZ 142, 353, 356.

¹²⁴ RGZ 103, 82 (83).

¹²⁵ Vgl. *Raiser*, S. 284, dessen Kritik der BGH erstmals in BGHZ 22, 90 (97) annimmt.

¹²⁶ BGHZ 38, 183, 186.

¹²⁷ Zu den Vor- und Nachteilen dieser Regelung des sachlichen Anwendungsbereichs, insbesondere zum Abgrenzungsproblem gegenüber Individualvereinbarungen (zum Beispiel Formularbücher) vgl. *Zweigert/Kötz*, 2. Aufl., § 1 III, S. 15.

¹²⁸ Vgl. dazu *Zweigert/Kötz*, § 24 IV, S. 329.

Präzisierungen, weitgehend die frühere Rechtsprechung wiedergeben. Vor allem die §§ 10 und 11 AGB-Gesetz gehen aber über die bisherige Rechtsprechung hinaus und nehmen Klauseln in die Verbotsliste auf, zu denen sich zu äußern die Rechtsprechung noch keine Gelegenheit hatte¹²⁹. In persönlicher Hinsicht ist das AGB-Gesetz grundsätzlich, mit Ausnahmen gemäß § 24 AGB-Gesetz, auch auf Kaufleute anwendbar und damit kein Verbraucherschutzgesetz im eigentlichen Sinne¹³⁰.

Seit Umsetzung der EG-Richtlinie 93/13 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen durch das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung vom 19. Juli 1996¹³¹ wird der in § 1 AGB-Gesetz umschriebene sachliche Anwendungsbereich dahingehend geändert, daß in Verträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen immer „... als vom Unternehmer gestellt gelten, es sei denn, daß sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden ...“ (neueingefügter § 24 a Nr. 1 AGB-Gesetz). Damit wird der Schutz des AGB-Gesetzes auch auf durch eine neutrale Person (typischerweise den Notar) vorformulierte Vertragsbedingungen ausgedehnt. Gemäß § 24 a Nr. 2 des neugefaßten AGB-Gesetzes sind in Verbraucherverträgen zudem „die §§ 5, 6, 8 und 12 AGB-Gesetz auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann anzuwenden, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Formulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluß nehmen konnte ...“. Diese Änderungen bringen das AGB-Gesetz, bei dessen grundsätzlicher Beibehaltung, in Einklang mit der Richtlinie, die kein dem Merkmal des „Stellens“, noch der „Verwendung für eine Vielzahl von Verträgen“ vergleichbare Voraussetzung enthält (Art. 3 Abs. 1, 2 der Richtlinie).

Ob die Neufassung des AGB-Gesetzes als gelungen bezeichnet werden kann, soll hier dahinstehen¹³². Zumindest setzt sie endlich die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen mit mehr als einjähriger Verspätung um¹³³.

¹²⁹ Zum Beispiel § 11 Nr. 1, 13 oder 14.

¹³⁰ *Zweigert/Kötz*, § 24 IV, S. 330.

¹³¹ BGBl. 1996 I, 1013.

¹³² Zur Diskussion um die Art und Weise der Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Recht s. vor allem *Hommelhoff/Wiedenmann*, ZIP 1993, 562ff; *Habersack/Kleindiek/Wiedenmann*, ZIP 1993, 1670ff.; *Ulmer*, EuZW 1993, 337ff.

¹³³ Die Umsetzungsfrist endete mit dem 31.12.1994.

Neben das AGB-Gesetz treten nach wie vor Vorschriften aus anderen Gesetzen, die zugunsten des wirtschaftlich schwächeren Vertragsteils nicht nur in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unabdingbar sind. Im Kaufrecht zum Beispiel erklärt § 476 BGB einen vertraglichen Gewährleistungsausschluß für nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt. Für den Luftbeförderungsvertrag gilt entsprechendes gemäß § 637 BGB, wenn man ihn mit der herrschenden Meinung als Werkvertrag qualifiziert.

Als Rechtsgrundlage ist ferner das Luftverkehrsgesetz zu berücksichtigen. Wegen der Stellung der IATA als Konditionenkartell kommen schließlich auch Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in Betracht, die für die hier aufgeworfene Frage nach der AGB-Kontrolle aber keine Rolle spielen.

Die Prüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen obliegt den Gerichten entweder im Rahmen von Individualprozessen oder gemäß § 13 ff. AGB-Gesetz im Wege einer Verbandsklage¹³⁴. Daneben tritt die Prüfung der IATA-Bedingungen durch das Bundeskartellamt nach §§ 2, 12, 38 GWB¹³⁵, die eine gerichtliche Überprüfung im Einzelfall aber nicht ausschließt¹³⁶.

2.3.2. Frankreich

Etwas anders stellt sich die Rechtslage in Frankreich dar. Im Wirtschaftsleben ebenso verbreitet wie in Deutschland, wird auch in Frankreich über die Möglichkeiten des Schutzes der schwächeren Vertragspartei vor einseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen diskutiert, obgleich nicht mit der gleichen Intensität wie in Deutschland. Wesentliche Rechtsgrundlage ist seit 1993 der Code de la consommation (Artt. L. 132-1ff.)¹³⁷ und das Gesetz Nr. 95-96 über mißbräuchliche Vertragsklauseln vom 1.2.1995¹³⁸, mit dem der französische

¹³⁴ Vgl. dazu die Schrifttumshinweise bei Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, Vor § 13; sowie zu den praktischen Erfahrungen mit der verfahrensrechtlichen Regelung *Bunte*, AcP 181 (1981), 31 (52ff.).

¹³⁵ Vgl. zu Konditionenkartellen *Bunte*, AcP 181 (1981), 31 (60ff.).

¹³⁶ Vgl. Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, Einl., Rdn. 29.

¹³⁷ Gesetz Nr. 93-949 vom 26.7.1993, Journal Officiel v. 27.7.1993, 10538.

¹³⁸ „Concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial“, Journal Officiel v. 2.2.1995, 1755.

Gesetzgeber die EG-Richtlinie 93/13¹³⁹ umgesetzt und die Artt. 132-1ff. des Code de la consommation entsprechend geändert hat. Vor Einführung der neuen Gesetze stand die französische Rechtsprechung einer allgemeinen Inhaltskontrolle unter Heranziehung der Grundsätze von Treu und Glauben, anders als die deutsche Rechtsprechung vor Erlaß des AGB-Gesetzes, als Einmischung in die Parteiangelegenheiten sehr skeptisch gegenüber und beschränkte sich lange Zeit auf die Einbeziehungskontrolle¹⁴⁰. Dies hat sich spätestens seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 1.2.1995 geändert, das eine richterliche Inhaltskontrolle ausdrücklich vorsieht.

Auch wenn die rechtliche Ausgestaltung der Inhaltskontrolle sich seit Umsetzung der EG-Richtlinie in Deutschland und Frankreich inhaltlich angeglichen hat, so unterscheidet sich die französische Regelung in ihrem Ansatzpunkt dennoch grundsätzlich von der deutschen. Während im deutschen Recht die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Vordergrund stehen, sind es im französischen Recht die mißbräuchlichen Klauseln („clauses abusives“), unabhängig davon, ob diese in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind oder individualvertraglich ausgehandelt wurden. Auf der anderen Seite gilt das deutsche AGB-Gesetz grundsätzlich für Verbraucher wie für Kaufleute, während die französische gesetzliche Regelung die Beziehungen unter Kaufleuten weitgehend außer acht läßt und sich als reines Verbraucherschutzrecht versteht¹⁴¹.

Entsprechend sucht man in der französischen Rechtsprechung vergeblich Urteile, die sich mit dem Problem beschäftigen, ob es sich bei den Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Dies ist für die Anwendung der französischen Gesetze ohne Bedeutung. Auch die Frage, ob die Luftbeförderungsbedingungen von der gerichtlichen Inhaltskontrolle ausgeschlossen sind, weil sie teilweise Bestimmungen des Warschauer Abkommens wiedergeben und öffentlichrechtlich genehmigt sind, spielt in der französischen Rechtsprechung keine Rolle. Anders als in Deutschland unterliegen den Artt. L. 132-1 ff. des Code de

¹³⁹ Abl.EG Nr. L 95 v. 21.4.1993, 29=NJW 1993, 1838.

¹⁴⁰ Vgl. zur alten Rechtslage *Berger-Walliser*, RIW 1996, 459, 459f.

¹⁴¹ Auch zwischen Kaufleuten gelten die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über Gewährleistungs-, Haftungsbegrenzungs- und Freizeichnungsklauseln; vgl. *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, 2. Aufl., 2 G 632ff.

la consommation auch Vertragsbedingungen, die auf Gesetz oder Verordnung beruhen¹⁴².

Nach der Neufassung des Art. L. 132-1 Code de la consommation durch das Gesetz vom 1. Februar 1995 sind in Verträgen zwischen Kaufleuten („professionnels“) und Verbrauchern („non-professionnels“)¹⁴³ solche Klauseln mißbräuchlich, die zum Nachteil des Verbrauchers ein beachtliches Mißverhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien schaffen. Als Annex zu Art. L. 132-1 Code de la consommation übernimmt das Gesetz vom 1.2.1995 wortgetreu die in der EG-Richtlinie aufgestellte Liste von Klauseln, die als mißbräuchlich angesehen werden können. Dabei handelt es sich um eine nichtabschließende, aber anders als bei §§ 10, 11 AGB-Gesetz, unverbindliche Aufzählung mißbräuchlicher Klauseln (Art. L. 132-1 Abs. 3). Ebenfalls im Unterschied zu §§ 10, 11 AGB-Gesetz muß der Verbraucher im Einzelfall nachweisen, daß die Klausel mißbräuchlich verwandt wurde. Es spricht nicht einmal eine durch den Verwender zu widerlegende Vermutung für die Mißbräuchlichkeit¹⁴⁴. Daneben existiert eine zweite, bereits 1978 vom Conseil d’Etat durch Dekret (Nr. 78-464) erlassene, verbindliche Liste. Danach zwingend verboten sind:

- in Kaufverträgen Klauseln, die die Schadensersatzansprüche des Verbrauchers ausschließen oder beschränken,
- in allen Verträgen zwischen Kaufleuten und Verbrauchern einseitige Leistungsänderungsvorbehalte zugunsten des Kaufmanns, es sei denn, diese dienen dazu, der technischen Entwicklung Rechnung zu tragen und führen weder zu einer Preiserhöhung noch zu einer Qualitätsänderung. Dem Verbraucher muß dabei das Recht vorbehalten bleiben, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen seine Verpflichtung gilt.
- Garantieklauseln, in denen der Kaufmann nicht klar auf die ohnehin gegebenen gesetzlichen Gewährleistungsrechte hinweist.

¹⁴² *Davo*, Revue européenne de droit de la consommation 1995, 215, 216; anders die herrschende Meinung zu § 1 AGB-Gesetz und Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie, vgl. Palandt-*Heinrichs*, § 1 AGB-Gesetz, Rdn. 1.

¹⁴³ Zu den Begriffen „professionnel“ und „non-professionnel“ vgl. ausführlich *Berger-Walliser*, RIW 1996, 459, 461 bzw. 462.

¹⁴⁴ *Davo*, Revue européenne de droit de la consommation 1995, 215, 217.

Daneben gelten die von der Rechtsprechung generell entwickelten Einschränkungen für Gewährleistungs- und Haftungsbegrenzungen oder -freizeichnungen, die auch außerhalb von Verbraucherverträgen und unabhängig davon, ob sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten oder individuell ausgehandelt sind, zur Anwendung gelangen. Unwirksam sind danach insbesondere Klauseln, die

- die Haftung für die Erfüllung der Hauptleistungspflicht des Vertrages ausschließen oder beschränken¹⁴⁵,
- die Haftung für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit ausschließen oder beschränken¹⁴⁶
- die Haftung für Körperschäden ausschließen¹⁴⁷.

Daneben existieren Verbotsnormen für spezielle Verträge. In Transportverträgen, der Luft- und Schiffstransport allerdings ausgenommen¹⁴⁸, sind gemäß Art. 103 Code de commerce Haftungsausschlußklauseln des Transporteurs bei Verlust oder Diebstahl der beförderten Sache unwirksam.

Da die französische gesetzliche Regelung kein Gesetz zum Schutz vor der mißbräuchlichen Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist, enthält sie keine Bestimmungen zur wirksamen Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in einen Vertrag. Insofern ist auf die Regeln des allgemeinen Vertragsrechts zurückzugreifen¹⁴⁹. Die Grundlinien sollen hier kurz skizziert werden¹⁵⁰:

Voraussetzung für die wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Vertrag ist deren Annahme. Dazu muß der Vertragspartner wissen, daß sie Bestandteil des Vertrages sein sollen. Die Vertragsbedingungen müssen deshalb, wie im deutschen Recht, dem Vertragspartner so zur Verfügung gestellt werden, daß er ohne Schwierigkeiten von ihnen Kenntnis nehmen kann. Ob dies bei den Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Fluggesellschaften der Fall ist, erscheint zweifelhaft, da dem Fluggast in der Regel

¹⁴⁵ Cass., civ.1^{re}, 21.5.1990, Bull.Cass. I, Nr. 114.

¹⁴⁶ Cour d'appel de Paris, D. 1993, 98.

¹⁴⁷ Vgl. zum Ganzen *Bénabent*, Nr. 422ff.

¹⁴⁸ Cass. civ., 6. 11. 1922, Recueil Sirey 1923, 1, 103.

¹⁴⁹ Die unter anderem von *Saleilles* vertretene Ansicht, die dem contrat d'adhésion bereits den Vertragscharakter abspricht, darf als überholt angesehen werden.

¹⁵⁰ Vgl. dazu ausführlich *Barfuss*, RIW/AWD 1975, 319ff.; *Sonnenberger*, RIW 1990, 165, 167f.

nur die im Ticket abgedruckte Kurzfassung, die Vertragsbedingungen, nicht aber die ausführlichen Beförderungsbedingungen ausgehändigt werden (dazu ausführlich später in Teil IV unter 3.5.2. und 3.6.1.).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Kenntnisnahmemöglichkeit ist der Vertragsschluß. Klauseln, die nach Abschluß des Vertrages zur Kenntnis gebracht wurden, können dem Vertragspartner daher grundsätzlich nicht entgegengehalten werden. Jedoch hat die Rechtsprechung hier Ausnahmen dahingehend zugelassen, daß sie bei Klauseln, die „*légitimes et courantes*“ (berechtigt und geläufig) und „*d’utilisation générale*“ (allgemein gebräuchlich) sind, unterstellt, daß der Vertragspartner sie kennen konnte¹⁵¹. Die Auswirkungen dieser Rechtsprechung auf die Luftbeförderungsbedingungen werden in Teil IV unter 3.6.2. behandelt.

¹⁵¹ *Sonnenberger*, RIW 1990, 165, 167; vgl. Cass., 9.3.1942, GP 1942.1, jurisprudence 264.

Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis bleibt bis hierher festzuhalten, daß es sich bei den Luftbeförderungsbedingungen um private Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, die als solche in den Luftbeförderungsvertrag einbezogen werden müssen, um zwischen dem Luftfrachtführer und dem Passagier beziehungsweise Versender von Luftfracht Geltung zu erlangen und die einer entsprechenden Kontrolle durch die Gerichte unterliegen. Zu diesem Ergebnis kommt sowohl das deutsche als auch das französische Recht, die in diesem Punkt inhaltlich übereinstimmen, auch wenn das Recht der AGB-Kontrolle in den beiden behandelten Ländern methodisch völlig unterschiedlich ausgestaltet ist. Ohne Einfluß auf die Rechtsnatur der Luftbeförderungsbedingungen ist die Tatsache, daß sie auf den Beförderungsbedingungen der IATA beruhen. Die IATA ist als Zusammenschluß der Flugunternehmen eine privatrechtliche Organisation, ihre Beschlüsse binden nur ihre Mitglieder und haben keine Außenwirkung. Auch die übrigen Besonderheiten der Luftbeförderungsbedingungen, wie die nach § 21 Abs. 1 LuftVG erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigung oder ihre weltweit einheitliche Verbreitung entzieht sie nicht der AGB-Kontrolle.

Als Rechtsgrundlage für die Überprüfung der Flug-ABB ist vor allem das Warschauer Abkommen in seiner jeweils gültigen Fassung zu beachten, das die Haftung des Luftfrachtführers bei der internationalen Luftbeförderung umfassend regelt. Auf nationaler Ebene ist das Lufttransportrecht im deutschen LuftVG beziehungsweise dem französischen Code de l'aviation civile geregelt, die aber in erster Linie öffentlich-rechtliche Vorschriften sowie Haftungsregeln enthalten. Da auch die speziellen transportvertraglichen Vorschriften im wesentlichen auf Haftungsfragen beschränkt sind, bleibt daneben Raum für die Anwendung des nationalen Schuldrechts. In Deutschland kommt daher das AGB-Gesetz zur Anwendung, in Frankreich die allgemeinen Vorschriften über den Vertragsschluß, sowie für die Inhaltskontrolle Artt. L. 132-1ff. Code de la consommation in der Fassung des Gesetzes Nr. 95-96 über mißbräuchliche Vertragsklauseln vom 1.2.1995.

Sowohl nach deutscher als auch französischer Rechtsauffassung ist der Luftbeförderungsvertrag ein Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB, Artt. 1787 ff. Code civil. Darin verpflichtet sich der Luftfrachtführer, Güter beziehungsweise den Fluggast und sein Gepäck auf dem Luftweg vom Abgangs- zum Bestimmungsort zu befördern. Dies ist im französischen Recht ausdrücklich in Art. L. 310-1 Code de l'aviation civile niedergelegt. Im Gegenzug verpflichtet sich der Absender beziehungsweise Fluggast, das vereinbarte Entgelt zu zahlen. Der Luftbeförderungsvertrag ist ein Konsensualvertrag. Den Beförderungsdokumenten kommt keine konstitutive Bedeutung zu. Gegenteilige Meinungen verstoßen gegen Artt. 3 Abs. 2 S. 2, 4 Abs. 2 S. 2, 5 Abs. 2 WA, die ausdrücklich bestimmen, daß der Bestand des Beförderungsvertrages unabhängig von den Beförderungsdokumenten ist.

Teil III:

Ermittlung des anwendbaren Rechts

Schließt ein deutscher Versender mit einem deutschen Frachtführer einen Vertrag über die Versendung von Gütern von Hamburg nach München, so werden sich die Vertragspartner regelmäßig keine Gedanken über das auf ihr Vertragsverhältnis anwendbare Recht machen. Ganz anders aber, wenn ein deutscher Versender in Hamburg der Air France Frachtgut zur Versendung über Paris nach Dakkar übergibt. Dann ist nicht mehr selbstverständlich, daß dieser Vertrag deutschem Recht unterliegt, namentlich der Versender durch das deutsche AGB-Gesetz geschützt wird. Angesichts der oben aufgezeigten Verschiedenartigkeit der Rechtsgrundlagen wird er sich vielmehr auf den unter Umständen völlig anders ausgestalteten Schutz einer fremden Rechtsordnung einzustellen haben. Es stellt sich daher die bereits in der Einleitung aufgeworfene Frage, welches Recht zur Kontrolle der Allgemeinen Beförderungsbedingungen anwendbar ist, wenn der Fall, wie für Luftbeförderungsverträge typisch, Berührungen zu mehreren Rechtsordnungen aufweist.

1. Verhältnis von Warschauer Abkommen zu nationalem Recht

Bevor diesem kollisionsrechtlichen Problem nachgegangen werden kann, stellt sich jedoch die Frage, ob zur Beurteilung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen das materielle Einheitsrecht des Warschauer Abkommens zur Anwendung gelangt und inwieweit daneben überhaupt noch Raum für die Anwendung des unvereinheitlichten nationalen Rechts ist.

Daß das Warschauer Abkommen die Regelung des Luftbeförderungsvertrages durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vorsieht, zeigt Art. 33 WA. Dort heißt es ausdrücklich: „Keine Bestimmung dieses Abkommens hindert den Luftfrachtführer,

... Beförderungsbedingungen festzusetzen, die nicht im Widerspruch mit den Vorschriften dieses Abkommens stehen.“ Daraus ergibt sich allerdings nur, daß die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch die Luftbeförderungsunternehmen in den durch das Warschauer Abkommen gesetzten Grenzen zulässig ist. Art. 33 WA läßt sich hingegen nicht entnehmen, inwieweit neben dem Warschauer Abkommen unvereinheitlichtes nationales Recht zur Anwendung gelangt.

1.1. Vorrang des internationalen Einheitsrecht vor nationalem Recht

Dabei geht es zunächst um die allgemeine Problematik des Verhältnisses zwischen internationalem Einheitsrecht und nationalem Recht, die so nicht nur beim Warschauer Abkommen, sondern genauso bei anderen materiellen Einheitsrechten relevant wird, wie beispielsweise dem Wiener UN-Kaufrecht¹⁵², dem Genfer Abkommen über die Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts oder anderen transportvertraglichen Konventionen, wie etwa der CMR¹⁵³, um nur einige der bekanntesten zu nennen¹⁵⁴. Die Fragestellung ist auch nicht neu, sondern beinahe so alt wie die betroffenen Konventionen selbst. Vor allem die Schwierigkeiten bei der Anwendung der Haager Regeln¹⁵⁵ oder auch der Auslegung des Genfer Abkommens über die Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts¹⁵⁶ haben zu ersten Auseinandersetzungen mit dem Thema geführt¹⁵⁷. Ihren Höhepunkt erreichte die Diskussion im Zusammenhang mit der Vereinheitlichung des internationalen

¹⁵² Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf, 11.4.1980, BGBl. 1989 II, S. 588; dazu beispielsweise *Czerwenka*, Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht.

¹⁵³ Convention relative au contrat de transport international des marchandises par route (Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr), 19.5.1956, BGBl. 1961 II 1119, 1962 II 12, 1989 II 586, geändert durch Protokoll vom 5.7.1978, BGBl. 1980 II 721, 733, 1443; vgl. dazu *Lieser*, Ergänzung der CMR durch unvereinheitlichtes deutsches Recht.

¹⁵⁴ Vgl. den ausführlichen Überblick bei *Kegel/Schurig*, § 1 IX S. 69ff. mit zahlreichen Literaturhinweisen.

¹⁵⁵ Vgl. dazu *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, S. 187 m.w.N.

¹⁵⁶ Dazu beispielsweise v. *Caemmerer*, FS Hallstein, S. 63, 85ff.

¹⁵⁷ Vgl. *Rabel*, The Conflict of Laws, Bd. 3, S. 303ff.; eine der ersten eingehenden Auseinandersetzungen mit dem Problem lieferte für das Transportrecht *Malintoppi*, Diritto uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporto; eine teilweise Zusammenfassung dieser Arbeit in französischer Sprache findet sich in RdC 116 (1965 III), 1ff. Vgl. desweiteren insbesondere *Lagarde*, Etudes de droit contemporain, S. 149ff.

Kaufrechts, zunächst mit Inkrafttreten der Haager einheitlichen Kaufgesetze¹⁵⁸, dann des UN-Kaufrechts¹⁵⁹. Da es sich also um kein spezielles Problem des Warschauer Abkommens handelt, sollen im folgenden einige allgemeine Überlegungen zum Verhältnis zwischen internationalem Einheitsrecht und nationalem Recht vorangestellt werden, bevor sich der konkreten Situation beim Warschauer Abkommen gewidmet wird. Dabei können die Ausführungen beschränkt bleiben auf das einheitliche materielle, im Gegensatz zum einheitlichen Kollisionsrecht¹⁶⁰, sowie auf das „strenge“ Einheitsrecht im Gegensatz zum Einheitsrahmenrecht¹⁶¹ und auf das für internationale Sachverhalte im Unterschied zum unbeschränkt auch auf interne Vorgänge anwendbare Einheitsrecht¹⁶²; denn darum handelt es sich beim Warschauer Abkommen, wie auch sonst bei der Mehrzahl der internationalen Einheitsrechte.

1.1.1. Einheitsrecht und Völkerrecht

Bei der Frage nach dem Verhältnis zwischen Einheitsrecht und nationalem Recht landet man schnell bei völkerrechtlichen Diskussionen um die Art und Weise der Übernahme von Staatsverträgen in innerstaatliches Recht. Auf dieses Problem im einzelnen einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und es kommt darauf für die hier aufgeworfene Fragestellung auch nicht an¹⁶³. Vielmehr genügt es festzustellen, daß in Deutschland Staatsverträge innerstaatlich nur durch Transformation wirken (Art. 59 Abs. 2 beziehungsweise Art. 32 Abs. 3 GG). In Art. 59 Abs. 2 GG heißt es, daß Staatsverträge der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die „Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaft in der Form eines Bundesgesetzes“ bedürfen. Es handelt sich daher auch bei internationalem Einheitsrecht um einfaches Gesetzesrecht, so daß ein Vorrang des Einheitsrechts

¹⁵⁸ Vgl. dazu vor allem *Zweigert/Drobnig*, *RabelsZ* 29 (1965), 146ff.

¹⁵⁹ Vgl. dazu beispielsweise *Czerwenka*, *Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht*; v. *Caemmerer/Schlechtriem-Herber*, Vor Art. 1 CISG, Rdn. 4ff.; *Piltz*, *NJW* 1989, 615ff.

¹⁶⁰ Zum Verhältnis Sachrechtsvereinheitlichung und Kollisionsrechtsvereinheitlichung vgl. v. *Caemmerer*, FS Hallstein, S. 63, 65ff. m.w.N.

¹⁶¹ Vgl. *Kropholler*, *Internationales Einheitsrecht*, S. 183f.

¹⁶² Vgl. *Kropholler*, *Internationales Einheitsrecht*, S. 185ff.

¹⁶³ Zum Streit zwischen der dualistischen und der monistischen Theorie vgl. *Seidl-Hohenveldern*, § 40, Rdn. 539ff.

gegenüber innerstaatlichem Recht nicht allein auf dessen staatsvertragliche Herkunft gestützt werden kann¹⁶⁴. Dieser ergibt sich vielmehr aus den Grundsätzen „lex specialis derogat legi generali“ oder „lex posterior derogat legi priori“. Steht ein späteres innerstaatliches Gesetz im Widerspruch zu einer Regelung des völkerrechtlichen Vertrages, so ergibt sich der Vorrang des Staatsvertrages aus der anerkannten Auslegungsregel, wonach im Zweifel anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber bei Erlaß nationaler Gesetze frühere staatsvertragliche Bindungen nicht verletzen will¹⁶⁵.

1.1.2. Kollisionsrechtliche Abgrenzung

Bei der Abgrenzung zwischen Einheitsrecht und nationalem Recht stellt sich sodann die Frage nach dem Verhältnis zwischen Einheitsrecht und Internationalem Privatrecht.

Zweigert und Drobniig haben es in den prägnanten Satz gefaßt: „Ohne Rechtskollisionen kein Kollisionsrecht“¹⁶⁶. Das heißt, im Falle der internationalen Vereinheitlichung des Sachrechts ist kein Raum für die Anwendung des Internationalen Privatrechts¹⁶⁷. Dies ist nicht nur logisch, sondern entspricht auch dem Sinn internationaler Rechtsvereinheitlichung. Deren Ziel ist es - jedenfalls historisch gesehen - gerade, den Rückgriff auf das Internationale Privatrecht durch Vereinheitlichung der Sachnormen überflüssig zu machen, um so die mit der kollisionsrechtlichen Frage verbundenen Unsicherheiten auszuräumen und dem Richter die Anwendung fremden Rechts zu ersparen¹⁶⁸. Geltungsgrund für das Abkommen ist das Ratifikationsgesetz und nicht das Kollisionsrecht des Forums, so daß es auch aus diesem Grunde des Rückgriffs auf das Internationale Privatrecht nicht bedarf.

¹⁶⁴ A.A. *Mankiewicz*, ZLR 1956, 246, 249.

¹⁶⁵ *Lindacher*, IPRax 1984, 301, 302; *Ipsen*, § 73, Rdn. 14, § 74, Rdn. 47; vgl. zur innerstaatlichen Inkraftsetzung von Staatsverträgen am Beispiel des Warschauer Abkommens *Yokaris*, RFDA 1980, 146.

¹⁶⁶ *Zweigert/Drobniig*, *RabelsZ* 29 (1965), 146, 147.

¹⁶⁷ Vgl. auch bereits *Malintoppi*, RdC 116 (1965 III), 1, 62, ihm folgend *Rigaux/Verwighen*, *Rapports belges au VIII. Congrès international de droit comparé*, Pescara, 1970, S. 217, S. 288.

¹⁶⁸ Vgl. v. *Caemmerer*, FS Hallstein, S. 63, 65f.; *Kropholler*, IPR, S. 81f.

Allerdings verdrängt das Einheitsrecht das nationale Internationale Privatrecht nicht gänzlich. Wie Zweigert und Drobniig selbst präzisieren, kann das Einheitsrecht Vorrang nur innerhalb seines sachlichen und räumlichen Anwendungsbereichs haben¹⁶⁹. An anderer Stelle¹⁷⁰ unterscheidet Drobniig zwischen Anwendungsbereich und Geltungsbereich. Während der räumliche Geltungsbereich staatsvertraglichen Einheitsrechts sich auf die Gebiete aller Vertragsstaaten erstreckt, werde sein räumlicher Anwendungsbereich durch spezielle, im Staatsvertrag selbst enthaltene, Anwendungsnormen bestimmt, wie beispielsweise Artt. 1, 2 WA. Daraus folgt aber auch, daß außerhalb des selbstbestimmten Anwendungsbereiches des Einheitsrechts allgemeines Kollisionsrecht zur Bestimmung des ergänzend anwendbaren nationalen Rechts zum Zuge kommen kann.

Kropholler¹⁷¹ begründet den Vorrang des Einheitsrechts gegenüber dem Internationalen Privatrecht damit, daß die Anwendungsbestimmungen der internationalen Abkommen neben der internationalitätsbestimmenden auch eine kollisionsrechtliche Funktion erfüllen und insofern dem allgemeinen Kollisionsrecht als *lex specialis* vorgehen.

Im Ergebnis unterscheiden diese beiden Meinungen sich nicht. Nach beiden wird das allgemeine Kollisionsrecht im Anwendungsbereich des Einheitsrechts verdrängt, sofern dieses nicht jenem ausdrücklich eine bestimmte Rechtsanwendungsfrage zur Entscheidung überweist.

Der Vorrang des materiellen Einheitsrechts kann hingegen nicht auf Art. 3 Abs. 2 EGBGB gestützt werden, da dieser sich nur auf Einheitskollisionsrecht bezieht¹⁷².

Abzulehnen ist die sogenannte „Vorschaltlösung“¹⁷³, wonach internationales Einheitsrecht nicht direkt angewandt wird, sondern unter „Vorschaltung“ des Kollisionsrechts. Das heißt, zunächst wird mit Hilfe des Internationalen Privatrechts der *lex fori* das auf den Sachverhalt anwendbare Recht ermittelt und, sofern der betroffene Staat das Abkommen unterzeichnet hat, das Einheitsrecht sodann als

¹⁶⁹ Zweigert/Drobniig, *RabelsZ* 29 (1965), 146, 149.

¹⁷⁰ Drobniig, FS v. Overbeck, S. 15, 16ff.

¹⁷¹ In *Internationales Einheitsrecht*, S. 190.

¹⁷² Drobniig, FS v. Overbeck, S. 15, 28 Fn. 50.

¹⁷³ Mann, FS Vischer, S. 207ff.

Bestandteil dieses nationalen Rechts angewandt¹⁷⁴. Diese Vorschaltung des Internationalen Privatrechts ist nicht nur sinnlos, sondern stört durch die Verschiedenheiten der einzelnen nationalen Kollisionsrechte auch die einheitliche Anwendung des Abkommens¹⁷⁵.

1.1.3. Sachrechtliche Abgrenzung

Bleibt, wie zum Beispiel im Falle des Warschauer Abkommens oder des UN-Kaufrechts, im sachlichen Regelungsbereich des internationalen Einheitsrechts nationales unvereinlichtes Recht bestehen, existieren in den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten zwei abgeschlossene Normenkomplexe, die dieselben Fragen regeln, nebeneinander. Es würde dem Sinn der Rechtsvereinheitlichung zuwiderlaufen, innerhalb des Regelungsbereiches des Einheitsrechts nationales unvereinlichtes Sachrecht zur Anwendung gelangen zu lassen. So würde es der Haftungsregelung des Warschauer Abkommens widersprechen, über § 11 Nr. 10 a AGB-Gesetz beziehungsweise Art. 1792-5 Code civil eine nach dem Warschauer Abkommen zulässige summenmäßige Haftungsbegrenzung in den ABB eines Flugunternehmens für unwirksam zu erklären. Denn die summenmäßige Haftungsbegrenzung ist Ausgleich für die Erfolgshaftung des Warschauer Abkommens. Das Einheitsrecht muß das nationale Sachrecht daher insoweit verdrängen¹⁷⁶.

Vorrang genießt das internationale Einheitsrecht aber nur innerhalb seines Regelungsbereiches. Deshalb muß dieser von dem des nationalen unvereinlichten Rechts abgegrenzt werden. Diese Aufgabe erfüllt in der Regel dieselbe Anwendungsnorm, die auch die kollisionsrechtliche Auswahlentscheidung trifft. Maßgeblich sind daher dieselben Kriterien, weshalb Kropholler ihr eine Doppelfunktion zuspricht und sie auch Abgrenzungsnorm nennt¹⁷⁷. Im einzelnen ist die Rechtsnatur dieser Anwendungs- oder Abgrenzungsnormen internationaler

¹⁷⁴ So OLG Frankfurt, TranspR 1993, 103ff. mit Aufsatz *Mankowski*, TranspR 1993, 213ff.=IPRax 1994, 141 mit Anmerkung *H.K.* und die italienische Corte di Cassazione, ETR 1983, 70.

¹⁷⁵ Vgl. *Zweigert/Drobniq*, *RabelsZ* 29 (1965), 146, 148; für die Vorschaltlösung tritt *De Winter*, *Ned.T.Int.R.* 1964, 271ff. ein.

¹⁷⁶ Vgl. auch *Cas*, S. 92ff.

¹⁷⁷ *Kropholler*, *Internationales Einheitsrecht*, S. 190f.

Abkommen sehr umstritten¹⁷⁸. Sie werden teilweise als Sachnormen¹⁷⁹, teilweise als Kollisionsnormen¹⁸⁰, oder auch als Rang-Kollisionsnorm (beziehungsweise sachliche Kollisionsnorm)¹⁸¹ betrachtet. Einig ist man sich aber darin, daß ihnen, unabhängig von ihrer Rechtsnatur, die oben beschriebene Doppelfunktion der kollisionsrechtlichen Abgrenzung einerseits, und der sachrechtlichen Abgrenzung gegenüber dem unvereinheitlichten nationalen Recht andererseits, zukommt.

1.2. Lückenfüllung

1.2.1. Abgrenzung

Durch seine sachliche Beschränktheit weist das Einheitsrecht naturgemäß Lücken auf. Daher können auch bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des Einheitsrechts auf einen Sachverhalt Einzelfragen von diesem nicht geregelt sein. Beispielsweise regelt das UN-Kaufrecht nur den Vertragsschluß und die daraus erwachsenen Rechte und Pflichten des Käufers und Verkäufers, hingegen nicht Willensmängel oder die Konsequenzen fehlender Geschäftsfähigkeit oder unzureichender Vertretungsmacht¹⁸². Es stellt sich damit das Problem, wie diese Lücken geschlossen werden können.

Der Lückenfüllung vor geht die Auslegung. Dazu muß die betroffene Frage aber immerhin, wenn auch unvollständig, in der Konvention angesprochen sein. Sonst gibt es nichts, was ausgelegt werden könnte¹⁸³.

Zu unterscheiden ist die Lücke vom sogenannten „beredten Schweigen“¹⁸⁴. Letzteres liegt vor, wenn der betroffene Fall nach dem Willen der Konvention gerade nicht in die Regelung miteinbezogen werden sollte. Typischerweise ist dies bei

¹⁷⁸ S. dazu *Drobnig*, FS v. Overbeck, S. 15, 20ff.

¹⁷⁹ *Czerwenka*, S. 28, 30.

¹⁸⁰ Beispielsweise v. *Caemmerer*, FS Hallstein, S. 63, 81 und auch der BGH für Art. 1 EKG in BGHZ 96, 313, 316.

¹⁸¹ Beispielsweise *Drobnig*, FS v. Overbeck, S. 15, 28. Zum Begriff der Rang-Kollisionsnorm vgl. *Kegel/Schurig*, § 1 VII, S. 46.

¹⁸² v. *Caemmerer/Schlechtriem-Herber*, Art. 4 Anm. 11, 13.

¹⁸³ Zur Methode der Auslegung bei Einheitsrecht ausführlich, *Lieser*, S. 13ff.; vgl. auch *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, S. 204ff.

einheitsrechtlichen Haftungsvorschriften, beispielsweise Art. 17 CMR, Artt. 17ff. WA der Fall. Sie beabsichtigen, den Fracht- beziehungsweise Luftfrachtführer eben diesen speziellen Ansprüchen und daneben gerade keinen weiteren Ansprüchen etwa aus positiver Vertragsverletzung, wegen Nichterfüllung oder Verzuges auszusetzen. Eine „Lückenfüllung“ verbietet sich hier deshalb nach dem Zweck der Konvention¹⁸⁵.

1.2.2. Methode

Handelt es sich um eine wirkliche Lücke, stellt sich die Frage nach der Methode der Lückenfüllung. Teilweise finden sich Regelungen in der Konvention selbst. Beispielsweise bestimmt Art. 7 Abs. 2 UN-Kaufrecht: „Fragen, die in diesem Übereinkommen geregelte Gegenstände betreffen, aber in diesem Übereinkommen nicht ausdrücklich entschieden werden, sind nach den allgemeinen Grundsätzen, die diesem Übereinkommen zugrunde liegen, oder mangels solcher Grundsätze nach dem Recht zu entscheiden, das nach den Regeln des Internationalen Privatrechts anzuwenden ist.“ Aber auch wenn dies nicht ausdrücklich in der Konvention geregelt ist, verdient die Lückenfüllung mit Hilfe der allgemeinen Grundsätze, aus dem Übereinkommen selbst heraus, den Vorzug gegenüber der Heranziehung unvereinheitlichten nationalen Rechts¹⁸⁶. Sie entspricht dem Ziel des Einheitsrechts, die dem Geltungsbereich unterfallenden Sachverhalte in allen Mitgliedsstaaten gleich zu regeln und deshalb das autonome Recht soweit wie möglich zu verdrängen¹⁸⁷.

Jedoch stößt diese Art der Lückenfüllung schnell an ihre Grenzen. Nicht selten sind allgemeine Grundsätze einer Konvention schwer zu ermitteln. Vor allem, wenn ein Abkommen seiner Zielsetzung nach nur einzelne Fragen regeln soll und es daher einer übergreifenden Systematik entbehrt, ist dies kaum möglich. Mangels objektiver Kriterien wäre die Lösung von Fall zu Fall unterschiedlich und für die beteiligten Parteien insofern völlig unvorhersehbar. Ein Beharren auf der Auslegung des

Fußnoten Fortsetzung

¹⁸⁴ Zum Begriff des „beredten Schweigens“ *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 40.

¹⁸⁵ Für die CMR vgl. *Lieser*, S. 20f.

¹⁸⁶ v. *Caemmerer*, FS Hallstein, S. 62, 79.

¹⁸⁷ *Lieser*, S. 21; so auch die verbreitete Meinung in der deutschen und französischen Literatur.

Abkommens aus sich selbst heraus wäre in einem solchen Fall nicht nur unpraktikabel, sondern geradezu willkürlich¹⁸⁸. In Ermangelung allgemeiner Grundsätze ist der Rückgriff auf das, mit Hilfe des Internationalen Privatrechts zu ermittelnde, nationale Recht daher durchaus gerechtfertigt. Zumal das Internationale Privatrecht für grenzüberschreitende Sachverhalte sachgerechte Lösungen bereithält und seine Anwendung immerhin internationalen Entscheidungseinklang gewährleistet. Deshalb sollte zur Lückenfüllung grundsätzlich auch nicht unmittelbar auf die *lex fori* zurückgegriffen werden, es sei denn ein Abkommen sieht dies ausdrücklich vor¹⁸⁹.

1.3. Grenzen des Anwendungsbereichs des WA

Entsprechend dem unter 1.1. Ausgeführten verdrängt das Warschauer Abkommen in seinem räumlichen und sachlichen Anwendungsbereich das nationale Recht. Es wird die Auffassung vertreten, das Warschauer Abkommen sei völlig unabhängig von nationalen Regelungen und verdränge diese in jeder Hinsicht, wenn ein internationaler Lufttransport vorliege¹⁹⁰. Nach ganz überwiegender Ansicht, und entsprechend dem vorstehend zur Lückenfüllung gesagten, verdrängt das Warschauer Abkommen nationales Recht aber nicht vollständig, sondern nur insoweit es selbst eine abschließende Regelung trifft¹⁹¹. Das Warschauer Abkommen regelt den internationalen Lufttransport nicht (privatrechtlich) umfassend, sondern vereinheitlicht lediglich „bestimmte Regeln“ in bezug auf den internationalen Lufttransport. Das macht die französische Originalüberschrift „Convention pour l'unification de certaines règles relatives au Transport Aérien International“ (Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Regeln über den internationalen Lufttransport) deutlich¹⁹². Für die AGB-Kontrolle der Luftbeförderungsbedingungen bedeutet dies: Nationales Recht, namentlich das deutsche AGB-Gesetz und der

¹⁸⁸ So aber v. *Caemmerer*, FS Hallstein, S. 62, 79ff.

¹⁸⁹ Tendenziell wie hier auch *Kropholler*, Internationales Einheitsrecht, S. 204ff. und in diesem Punkt überzeugend *Mann*, FS Vischer, S. 207ff., der aber im Unterschied zur hier vertretenen Meinung für eine generelle Vorschaltung des IPR bei der Anwendung internationalen Einheitsrechts eintritt.

¹⁹⁰ Tribunale di Milano, *Diritto Marittimo* 1978, 83=AL 1987, 154.

¹⁹¹ FrankKomm-*Giemulla*, WA, Einl., Rdn. 19 mit zahlreichen Rechtsprechungsnaehweisen.

¹⁹² FrankKomm-*Giemulla*, WA, Einl., Rdn. 17 ; *Koller*, vor Art. 1 WA 1955, Rdn. 6.

französische Code de la consommation, kommt bei grundsätzlicher Anwendbarkeit des Warschauer Abkommens auf einen Sachverhalt zur Anwendung, soweit das Warschauer Abkommen in diesem Bereich keine oder keine abschließende Regelung trifft.

Dagegen spricht auch nicht Art. 33 WA. Dieser stellt lediglich klar, daß der Luftfrachtführer Beförderungsbedingungen festsetzen darf, die nicht im Widerspruch mit den Vorschriften des Abkommens stehen. Er sagt aber nichts darüber aus, ob daneben nationales unvereinheitlichtes Recht zur Anwendung gelangt, so daß er dessen Anwendung auch nicht entgegensteht.

Es gilt daher zu untersuchen, ob das Warschauer Abkommen die AGB-Kontrolle abschließend regelt. Dabei bietet es sich an, zwischen Einbeziehungskontrolle und Inhaltskontrolle zu unterscheiden.

1.3.1. Inhaltskontrolle

Genaugenommen dient das Warschauer Abkommen in seinem Kern nichts anderem als der Inhaltskontrolle der Flugbeförderungsbedingungen. Denn es wurde wie die anderen Transportrechtskonventionen als Reaktion auf die umfangreichen formularmäßigen Freizeichnungen der Beförderer im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert geschaffen¹⁹³. Deshalb bleibt für die Inhaltskontrolle nach nationalem AGB-Recht im internationalen Flugverkehr wenig Raum.

Gemäß Art. 23 Abs. 1 WA ist jede Bestimmung eines dem Warschauer Abkommen unterliegenden Beförderungsvertrages, durch welche die festgelegte Haftung des Luftfrachtführers ganz oder teilweise ausgeschlossen oder die dort vorgesehenen Haftungssummen herabgesetzt werden sollen, nichtig. Eines Rückgriffs auf das nationale Recht zum Schutz gegen mißbräuchliche Vertragsklauseln bedarf es insofern nicht und er wäre, wegen des Vorranges des Warschauer Abkommens, auch methodisch nicht korrekt¹⁹⁴. Deshalb ist eine kumulative Anwendung der §§ 9-11 AGB-Gesetz beziehungsweise des Code de la consommation und des Warschauer

¹⁹³ *Basedow*, in: Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 239, 241f.; siehe auch *Basedow*, Der Transportvertrag, S. 250ff.

¹⁹⁴ So im Ergebnis auch *Eisenbarth*, S. 131 m.w.N.

Abkommens unzulässig. Dies verkennt der BGH¹⁹⁵, wenn er sich, obwohl er zutreffenderweise von der Anwendbarkeit des Warschauer Abkommens ausgeht¹⁹⁶, zur Beurteilung der die Haftung betreffenden Klauseln der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Deutschen Lufthansa in erster Linie auf das AGB-Gesetz stützt und nur ergänzend darauf hinweist, daß die Klauseln auch gegen das Warschauer Abkommen verstoßen¹⁹⁷. Möglich wäre allenfalls eine ergänzende Anwendung des AGB-Gesetzes, um auch rein innerdeutsche Beförderungen, für die das Warschauer Abkommen nicht gilt, abzudecken oder eine alternative Begründung. Das heißt, wenn die Klausel eines Luftbeförderungsvertrages sowohl nach nationalem unvereinheitlichtem Recht als auch nach dem Warschauer Abkommen nichtig ist, kann die Frage, ob der Sachverhalt in den Regelungsbereich des Warschauer Abkommens fällt, offen gelassen werden¹⁹⁸.

Für die Inhaltskontrolle nach nationalem Recht bleibt deshalb nur dort Raum, wo das Warschauer Abkommen keine Regelung trifft. Dieser Bereich ist, da das Herzstück der Inhaltskontrolle, Haftungsausschluß beziehungsweise -erleichterungen, umfassend in den Artt. 17ff. WA geregelt ist, relativ klein. Dem innerstaatlichen Recht verbleiben vor allem:

- die Haftung für Überbuchungsschäden, die als Nichterfüllungsschäden vom Warschauer Abkommen nicht erfaßt werden¹⁹⁹,
- Leistungsänderungsvorbehalte, durch die die Fluggesellschaft sich einseitig vorbehält, Flugpläne und Zwischenlandungspunkte zu ändern, einen anderen Luftfrachtführer mit der Beförderung zu betrauen oder anderes Fluggerät einzusetzen²⁰⁰,
- Rücktrittsvorbehalte, durch die die Fluggesellschaft es sich vorbehält einen Flug einseitig abzusagen oder zu ändern sowie
- Haftungsfragen, die außerhalb der Artt. 17ff. WA fallen²⁰¹.

¹⁹⁵ In BGHZ 86, 284=IPRax 1984, 316ff.

¹⁹⁶ BGHZ 86, 284, 290.

¹⁹⁷ BGHZ 86, 284, 293.

¹⁹⁸ *Lindacher*, IPRax 1984, 301, 302.

¹⁹⁹ Vgl. BGH, NJW 1979, 495; OLG Frankfurt, TranspR 84, 297.

²⁰⁰ Vgl. hierzu den Fall des „Birgen-air-Absturzes“ vor der Küste der Dominikanischen Republik, dazu *Schmid*, NJW 1996, 1636ff.

²⁰¹ Vgl. weiter die Liste in FrankKomm-*Giemulla*, WA, Einl., Rdn. 20 und vor allem *Mankiewicz*, S. 13ff. mit zahlreichen Nachweisen zur internationalen Rechtsprechung.

Darüberhinaus gelangt nationales Recht zur Anwendung, wo die Vorschriften des Warschauer Abkommens dispositiver Natur sind. So läßt sich Art. 15 Abs. 2 WA entnehmen, daß Abweichungen von den Bestimmungen der Artt. 12 bis 14 WA zulässig sind²⁰². Daraus folgt aber nicht, daß der Dispositionsfreiheit der Parteien in diesem Bereich keinerlei Grenzen gesetzt sind. Da das Warschauer Abkommen insofern keine abschließende Regelung trifft, bleibt vielmehr Raum für die AGB-Kontrolle nach nationalem Recht. Dabei übernimmt die nachgiebige Regelung des Warschauer Abkommens die Leitbildfunktion im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz²⁰³.

1.3.2. Einbeziehungskontrolle

Im Warschauer Abkommen nicht beziehungsweise nur am Rande geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen private Beförderungsbedingungen Bestandteil des Transportvertrages werden.

Art. 33 WA geht zwar von der Existenz der Beförderungsbedingungen aus, regelt aber nicht wie diese wirksam werden sollen.

Art. 11 Abs. 1 WA für den Frachtbeförderungsvertrag sowie die entsprechenden Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA für die Passagier- beziehungsweise Gepäckbeförderung stellen eine widerlegbare Vermutung auf, wonach „der Luftfrachtbrief Beweis für den Abschluß des Vertrages, den Empfang des Gutes und die Beförderungsbedingungen erbringt ...“. Über die Reichweite dieser Vermutung herrscht Unklarheit. Strittig ist, ob sie sich nur auf den Inhalt der Beförderungsbedingungen bezieht, oder ob der Luftfrachtbrief auch Beweis über deren Einbeziehung erbringen soll. Art. 11 Abs. 1 WA beziehungsweise Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA würde dann die strengen nationalen Einbeziehungsvorschriften, namentlich § 2 AGB-Gesetz, verdrängen.

Müller-Rostin meint, „Beweis für ... die Beförderungsbedingungen“ sei gleichbedeutend mit „Beweis für ... den Inhalt der Beförderungsbedingungen“. Der Luftfrachtbrief erbringe daher nicht Beweis für die Einbeziehung der

²⁰² FrankKomm-Müller-Rostin, Art. 15 WA, Rdn. 6.

Beförderungsbedingungen, sondern nur über deren Inhalt²⁰⁴. Ob die Beförderungsbedingungen wirksam einbezogen sind, darüber müsse das anwendbare Landesrecht bestimmen²⁰⁵.

Diese Interpretation ist aber nicht zwingend. Für sie könnte sprechen, daß das Warschauer Abkommen grundsätzlich keine Vorschriften über den Vertragsschluß enthält. Die Erstreckung der Beweiswirkung des Art. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA auf die Einbeziehung würde damit über den Kreis der im Warschauer Abkommen geregelten Fragen hinausreichen. Jedoch bestimmt das Warschauer Abkommen in Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA ausdrücklich, daß der Luftfrachtbrief Beweis für den Abschluß des Vertrages erbringt und geht damit selbst über seinen materiellrechtlichen Anwendungsbereich hinaus. Ist der Vertragsschluß zwischen den Parteien streitig, hat gemäß Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA daher derjenige die Unwirksamkeit zu beweisen, der sich auf sie beruft. Entsprechend bezieht sich die Beweisvermutung der Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA nicht nur auf den Inhalt, sondern auch auf die Einbeziehung der Beförderungsbedingungen²⁰⁶.

Gestützt wird diese Interpretation durch einen Vergleich mit der Regelung des Art. 8 § 3 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (IÜG) in der Fassung vom 23. Oktober 1924²⁰⁷. Es kann wohl davon ausgegangen werden, daß das IÜG, das in seiner ursprünglichen Fassung bereits seit 1890 in Deutschland in Kraft war²⁰⁸, als Vorbild für das Warschauer Abkommen diente²⁰⁹. Anders als dieses, enthielt das IÜG jedoch eine bis ins Detail gehende Regelung des Eisenbahnfrachtvertrags, die ergänzende Beförderungsbedingungen überflüssig machte. Entsprechend konnte Art. 8 § 3 IÜG darauf verzichten, die Beweiswirkung der Beförderungsdokumente auf die Einbeziehung der Beförderungsbedingungen zu erstrecken, da diese bereits unmittelbar kraft Gesetzes galten²¹⁰. Die lückenhafte Regelung des Warschauer Abkommens hingegen, läßt bewußt Raum für ergänzende

Fußnoten Fortsetzung

²⁰³ *Basedow*, in: Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 239, 244f.

²⁰⁴ *FrankKomm-Müller-Rostin*, Art. 11 WA, Rdn. 8.

²⁰⁵ *Guldimann*, Art. 11, Rdn. 7.

²⁰⁶ Vgl. *Basedow*, in Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 239, 249f.

²⁰⁷ RGBl 1925 II, 183.

²⁰⁸ RGBl. 1892, 793.

²⁰⁹ Vgl. *Döring*, JW 1931, 842.

²¹⁰ Art. 8 § 3 IÜG lautet: „Der abgestempelte Frachtbrief gilt als Beweis für den Frachtvertrag.“

Beförderungsbedingungen der Luftfrachtführer (vgl. Art. 33 WA). Es bedurfte daher einer Regelung, um deren Einbeziehung in den Luftbeförderungsvertrag zu gewährleisten. Theoretisch hätte man dazu in das Warschauer Abkommen einen Artikel aufnehmen können, demnach ergänzende Beförderungsbedingungen immer zwingend als einbezogen gelten. Eine solche Vorschrift wäre aus rechtsstaatlicher Sicht jedoch undenkbar, da damit private Beförderungsbedingungen, wie einseitig sie auch sein mögen, ohne Legitimation durch den Gesetzgeber und ohne Kontrollmöglichkeit in den Luftbeförderungsvertrag einbezogen würden. Um unter Geltung des Warschauer Abkommens dennoch eine regelmäßige Einbeziehung der Beförderungsbedingungen zu erreichen, müssen Artt. 11 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA daher dahingehend ausgelegt werden, daß der Luftfrachtbrief beziehungsweise Flugschein Beweis über den Abschluß des Vertrages und die Einbeziehung der Beförderungsbedingungen erbringt. Auf diese Weise kann grundsätzlich von der Einbeziehung ausgegangen werden. Es sei denn, der Versender beziehungsweise Fluggast beweist im Einzelfall das Gegenteil (Art. 11 Abs. 1, 2. HS WA)²¹¹.

Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA führen damit zu einer Umkehrung der Beweislast²¹²: nicht der Verwender hat den Beweis für die Einbeziehung zu erbringen, sondern der Vertragspartner, der sich auf die mangelnde Einbeziehung beruft, muß beweisen, daß deren Voraussetzungen nicht erfüllt waren.

Kronke²¹³ will, was die Erstreckung der Beweiskraft gemäß Art. 11 Abs. 1 WA angeht, zwischen Beförderungsbedingungen, die im Transportdokument selbst aufgeführt sind und sonstigen AGB, die dem den Frachtbrief unterzeichnenden Absender bei Unterzeichnung desselben nicht vorliegen, unterscheiden. Bei letzteren handele es sich zunächst nicht um ein Beweisproblem und damit auch nicht um einen Anwendungsfall des Art. 11 Abs. 1 WA, sondern um die formelle Kontrolle der Einbeziehungsvoraussetzungen, die im Warschauer Abkommen nicht geregelt sei. Im ersten Fall erstreckt auch er die Beweiswirkung des Luftfrachtbriefes auf Inhalt und Einbeziehung der Beförderungsbedingungen. Diese Unterscheidung leuchtet aber nicht ganz ein. Ist der Inhalt und die Einbeziehung von im

²¹¹ Vgl. dazu ausführlich *Eisenbarth*, S. 67ff. sowie *Ruhwedel*, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 76, 88ff.

²¹² So auch *Koller*, Art. 11 WA 1955, Rdn. 17.

²¹³ *MüKo-Kronke*, HGB, Art. 11 WA 1955, Rd. 8ff.

Beförderungsdokument enthaltenen AGB gemäß Art. 1 Abs. 1 WA prima facie bewiesen, so ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum dies bei « sonstigen AGB » nicht der Fall sein soll. Der einzige Unterschied besteht darin, daß der Gegenbeweis im ersten Fall, wo der Vertragspartner die Beförderungsbedingungen nachweislich vorliegen und die Transportdokumente selbst unterschrieben hat, praktisch schwer möglich sein wird, dem Flugzeugnutzer im zweiten Fall aber regelmäßig die Berufung darauf offen steht, er habe von den Beförderungsbedingungen keine Kenntnis nehmen können oder es fehlten sonstige Einbeziehungsvoraussetzungen. Ob dies tatsächlich der Fall war, ist sehr wohl ein Beweisproblem, so daß Art. 11 Abs. 1 WA darauf Anwendung findet. Welche Einbeziehungsvoraussetzungen im einzelnen erfüllt werden müssen, die Kenntnisnahmemöglichkeit ist nur eine davon, ist in der Tat kein Beweisproblem sondern dem über das IPR zu ermittelnden nationalen AGB-Recht zu entnehmen. Diese Frage stellt sich meines Erachtens aber nicht zuerst, sondern erst in einem zweiten Schritt auf der Ebene des Gegenbeweises. Denn Art. 11 Abs. 1 WA führt, wie bereits erwähnt, zu einer Umkehr der Beweislast, so daß in Erstreckung der Beweiskraft des Luftfrachtbriefes gemäß Art. 11 Abs. 1 WA zunächst von der Einbeziehung der Beförderungsbedingungen auszugehen ist, es sei denn der Flugzeugnutzer beweist im Einzelfall das Gegenteil. Die zu beweisenden fehlenden Einbeziehungsvoraussetzungen sind hierbei dem mittels des IPR zu ermittelnden nationalem AGB-Recht zu entnehmen. Die Führung des Beweises schließlich unterliegt den allgemeinen Regeln des IZPR²¹⁴.

2. Kollisionsrecht

Findet das materielle Einheitsrecht des Warschauer Abkommens keine Anwendung und muß daher auf das nationale Recht zurückgegriffen werden, stellt sich die kollisionsrechtliche Frage, welches der nationalen Rechte, zu denen der Sachverhalt eine Beziehung aufweist, zur Anwendung gelangt.

²¹⁴ Insoweit ist Müko-Kronke, HGB, Art. 11 WA 1955, Rdn. 10 wieder voll zuzustimmen.

Vorrangig sind auch hier einheitliche Kollisionsnormen zu beachten. Diese gehen dem nationalen Kollisionsrecht, ebenso wie das materielle Einheitsrecht dem nationalen Sachrecht, vor. Fraglich ist, ob das Warschauer Abkommen selbst, wenn auch keine sachrechtliche Regelung, so doch eine kollisionsrechtliche Verweisung für die hier behandelten Themenbereiche vorsieht.

In den Artt. 21, 22 Abs. 1 S. 2, 22 Abs. 4 WA/HP, 25 Abs. 1 WA, 28 Abs. 2 und 29 Abs. 2 WA/HP verweist das Warschauer Abkommen für bestimmte Einzelfragen ausdrücklich auf die *lex fori*. Diese Verweisungen betreffen jedoch nicht die hier in Frage stehenden Probleme des Vertragsschlusses und der AGB-Kontrolle²¹⁵. Im übrigen enthält das Warschauer Abkommen keine ausdrückliche Kollisionsregel. Fraglich ist, ob sich aus den genannten Verweisungen ein allgemeiner Grundsatz zugunsten der Maßgeblichkeit der *lex fori* für im Abkommen nicht geregelte Bereiche ableiten läßt. Den genannten Artikeln läßt sich dafür nichts entnehmen. Im Gegenteil spricht die Tatsache, daß es sich dabei um Einzelregelungen handelt, eher gegen eine Verallgemeinerung²¹⁶. Artt. 28 Abs. 2 und 29 Abs. 2 WA/HP betreffen Verfahrensfragen, über die auch nach allgemeinen Grundsätzen außerhalb des Warschauer Abkommens die *lex fori* zu entscheiden hätte. Auch die übrigen *lex-fori*-Verweisungen, wie Art. 21 (Regelung des Mitverschuldens) oder Art. 22 Abs.1, S. 2 WA (Festsetzung einer Geldrente) sind ausgesprochene Sonderbestimmungen, die einer Verallgemeinerung nicht zugänglich sind²¹⁷.

Mangels ausdrücklicher Verweisung im Warschauer Abkommen ist das für die hier in Frage stehende AGB-Kontrolle der Luftbeförderungsbedingungen ergänzend anwendbare Recht mit Hilfe des nationalen Internationalen Privatrechts des jeweils entscheidenden Gerichts zu ermitteln. Im folgenden soll daher das Internationale Privatrecht der AGB-Kontrolle der beiden hier behandelten Länder Deutschland und Frankreich dargestellt werden. Es wird dabei, wie im materiellen Recht, zwischen Einbeziehungskontrolle und Inhaltskontrolle zu unterscheiden sein.

²¹⁵ Vgl. zu den *lex-fori*-Verweisungen des Warschauer Abkommens, insbesondere zu der Frage, ob es sich dabei um Sachnorm- oder IPR-Verweisungen handelt, ausführlich *Frings*, S. 43ff.

²¹⁶ Im gleichen Sinn LG München II, ZLW 1977, 155, 156, bestätigt durch OLG München, Urt. v. 3.2.1977 (vgl. Anm in ZLW 1977, 157).

²¹⁷ Ebenso *Basedow*, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 239, 251; *FrankKom-Giemulla*, WA, Einl., Rdn. 19; *Frings*, S. 45f.; *Sadikov*, RdC 190 (1985I), 189, 243; *Sand*, ZLW 1969, 205, 206 mit ausführlichen Hinweisen auf die Vertreter der Gegenmeinung.

2.1. Das Kollisionsrecht der Einbeziehungskontrolle

2.1.1. Anknüpfung an das Vertragsstatut

Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist eine Frage des Vertragsschlusses. Lange Zeit war umstritten, ob das die Vertragsdurchführung regelnde Vertragsstatut auch bereits für den Vertragsschluß maßgebend sei, oder ob hierfür alternativ oder kumulativ auf das Recht am Wohnsitz beziehungsweise der Niederlassung der die betroffene Willenserklärung abgebenden Vertragspartei abzustellen sei²¹⁸. Seit Inkrafttreten des römischen Übereinkommens der EG-Staaten über das auf das vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ)²¹⁹ ist diese Frage, bis auf wenige Ausnahmen (Art. 8 Abs. 2 EVÜ, Art. 31 Abs. 2 EGBGB), auf die noch einzugehen sein wird, eindeutig zugunsten des Vertragsstatuts entschieden worden (Art. 8 Abs. 1 EVÜ, Art. 31 Abs. 1 EGBGB).

Das EVÜ beherrscht das Kollisionsrecht der internationalen Schuldverträge. In das deutsche Recht wird es durch die Artt. 27-37 EGBGB inkorporiert²²⁰. In Frankreich gilt es unmittelbar als völkerrechtliches Abkommen ohne Inkorporation. Aufgrund der gemeinsamen Grundlage im Europäischen Vertragsübereinkommen sind das deutsche und das französische internationale Schuldvertragsrecht weitgehend identisch, so daß es hier, unter Berücksichtigung eventueller Abweichungen, einheitlich dargestellt werden kann.

²¹⁸ Ulmer/Brandner/Hensen-Schmidt, Anh § 2 Rdn. 5.

²¹⁹ Vom 19.6.1980, ABl. EG 1980 Nr. L 266/1=BGBI. 1986 II 809

²²⁰ Vgl. zu den Besonderheiten der inkorporierten Staatsverträge Nolte, IPRax 1985, 71ff.

2.1.2. Rechtswahl

2.1.2.1. Grundsatz der Parteiautonomie

Zur Bestimmung des für den Luftbeförderungsvertrag maßgeblichen Schuldstatuts ist, entsprechend dem das Schuldrecht beherrschenden Grundsatz der Parteiautonomie, in erster Linie der Parteiwille maßgeblich (Art. 27 EGBGB, Art. 3 EVÜ)²²¹. Das von den Parteien gewählte Recht entscheidet auch über das Zustandekommen des Vertrages. Denn nach Art. 31 Abs. 1 EGBGB, Art. 8 Abs. 1 EVÜ beurteilt sich das Zustandekommen des Vertrages nach der Rechtsordnung, die anzuwenden wäre, wenn der Vertrag wirksam wäre. Gemäß Art. 27 Abs. 4 EGBGB, Art. 3 Abs. 4 EVÜ gilt dies ausdrücklich auch für Rechtswahlklauseln. Über die wirksame Einbeziehung der Luftbeförderungsbedingungen entscheidet primär also die Rechtsordnung, die eine in den Luftbeförderungsbedingungen enthaltene Rechtswahlklausel bestimmt. Logisch ist diese Vorgehensweise nicht, doch entspricht sie der geltenden Rechtslage. Überdies ist sie leichter praktikabel als den Vertragsschluß und seine Durchführung jeweils unterschiedlichen Rechtsordnungen zu unterstellen, was wiederum die Rechtssicherheit erhöht²²².

In bezug auf den Luftbeförderungsvertrag mit seinen Besonderheiten bedarf diese Grundregel jedoch der Überprüfung:

2.1.2.2. Grenzen durch das Warschauer Abkommen

Das Warschauer Abkommen bestimmt in Art. 32 S. 1: „Alle Bestimmungen des Beförderungsvertrages und alle vor Eintritt des Schadens getroffenen besonderen Vereinbarungen, worin die Parteien durch Bestimmung des anzuwendenden Rechts oder durch Änderung der Vorschriften über die Zuständigkeit von diesem Abkommen abweichende Regeln festsetzen, sind nichtig.“ Über die Tragweite dieser Vorschrift herrscht Unsicherheit. Sicherlich will sie nicht jegliche Rechtswahl vor

²²¹ Ulmer/Brandner/Hensen-Schmidt, Anh § 2 Rdn. 3.

²²² Basedow, in: Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 239, 252f.

Schadenseintritt ausschließen. Sie muß vielmehr wohl so verstanden werden, daß lediglich die zwingenden Normen des Warschauer Abkommens durch Rechtswahl nicht umgangen werden können sollen²²³.

Zweifelhaft ist auch, inwieweit der Kreis der wählbaren Rechtsordnungen im Rahmen des Warschauer Abkommens eingeschränkt ist. Art. 28 Abs. 1 WA bestimmt, daß „die Klage auf Schadensersatz in dem Gebiet eines der Hohen Vertragschließenden Teile erhoben werden muß, und zwar nach Wahl des Klägers entweder am Gericht des Ortes, wo der Luftfrachtführer seinen Wohnsitz hat oder wo sich seine Hauptbetriebsleitung oder diejenige seiner Geschäftsstelle befindet, durch die der Vertrag abgeschlossen worden ist, oder bei dem Gericht des Bestimmungsortes.“ Da es sich bei Art. 28 WA um eine zwingende Bestimmung im Sinne des Art. 32 S. 1 WA handelt, wird teilweise vertreten, die Rechtswahlmöglichkeit bei einer dem Warschauer Abkommen unterliegenden Luftbeförderung sei auf das Recht der in Art. 28 Abs. 1 WA genannten Gerichtsstände beschränkt²²⁴. Diese Auffassung verkennt aber, daß Art. 28 WA sich ausschließlich auf die Wahl des Gerichtsstandes bezieht. Das Warschauer Abkommen enthält keinen Anhaltspunkt, daß damit zugleich die Wahl des anwendbaren Rechts beschränkt werden soll. Auch Art. 28 Abs. 2 WA, wonach „das Verfahren sich nach den Gesetzen des angerufenen Gerichts richtet“, bezieht sich ausdrücklich nur auf das Prozeßrecht. Er ist nichts weiter als eine Klarstellung des im internationalen Zivilverfahrensrecht ohnehin geltenden lex-foi-Prinzips. Im Bereich des materiellen Rechts aber kann das Gericht durchaus dazu verpflichtet sein, fremdes Recht anzuwenden. Es ist kein Grund ersichtlich, wieso im Rahmen des Warschauer Abkommens etwas anders gelten soll. Solange zwingende Vorschriften des Warschauer Abkommens dadurch nicht verletzt werden, ist daher jede nationale Rechtsordnung wählbar.

²²³ Sand, ZLW 1969, 205, 207f.

²²⁴ Riese, Luftrecht, S. 470; ihm folgend Sand, ZLW 1969, 205, 208f.

2.1.2.3. Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Zweifelhaft erscheint schließlich auch, ob Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Luftbeförderungsbedingungen, beziehungsweise Allgemeinen Geschäftsbedingungen generell, überhaupt wirksam sind. Eine alte Fassung der IATA-Bedingungen (sogenannte Antwerpen-Bedingungen von 1931) enthielt eine Rechts- und Gerichtsstandsklausel, die sowohl von einem englischen Gericht für unwirksam erklärt²²⁵, als auch vom Civil Aeronautics Board abgelehnt wurde²²⁶.

Im deutschen Recht sind Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich. Der gegenteilige § 10 Nr. 8 AGB-Gesetz wurde wegen Unvereinbarkeit mit dem EVÜ gestrichen.

In Frankreich sind Gerichtsstandsklauseln gegenüber Verbrauchern gemäß Art. 48 Nouveau Code de procédure civile unzulässig. Das Problem hat praktisch mittlerweile jedoch keine Bedeutung mehr, da die IATA die erwähnte Klausel inzwischen aus ihren Beförderungsbedingungen gestrichen hat. Die Luftbeförderungsbedingungen der SABENA und AEROFLOT, die lange noch Rechtswahlklauseln enthielten²²⁷, haben mittlerweile ebenfalls darauf verzichtet.

Die mißverständliche Formulierung des Art. 1 Ziff. 2 Buchst. a der Lufthansa-ABB-Fracht schließlich kann meines Erachtens nicht als Rechtswahl zugunsten deutschen Rechts begriffen werden²²⁸, sondern nur als ein klarstellender Hinweis darauf, welche deutschen Gesetze bei grundsätzlicher Geltung deutschen Rechts zur Anwendung gelangen. Bei Anwendung deutschen Rechts gingen Unklarheiten diesbezüglich gemäß § 5 AGB-Gesetz überdies zu Ungunsten des Verwenders und ständen einer Wahl deutschen Rechts somit entgegen.

²²⁵ Court of Appeal, Entscheidung vom 14. Oktober 1936, Lloyd's List Law Reports 1938 I, 2.

²²⁶ CAB Order E-1590 vom 18. Mai 1948 (hinsichtlich Art. 7 der von der IATA vorgelegten Beförderungsbedingungen für Frachtgut in Resolution Nr. 115/520=215/520=315/520), zitiert nach *Sand*, ZLW 1969, 205, 216.

²²⁷ Vgl. noch *Sand*, ZLW 1969, 205, 213.

²²⁸ So aber MüKo-Kronke, HGB, Art. 1 WA 1955, Rdn. 19.

2.1.3. Objektive Anknüpfung

2.1.3.1. Grundsatz

Enthalten die Luftbeförderungsbedingungen, wie die der Lufthansa und Air France, weder eine ausdrückliche noch stillschweigende Rechtswahl, ist das Vertragstatut nach Art. 28 EGBGB, Art. 4 EVÜ mittels objektiver Kriterien zu bestimmen. Die so ermittelte Rechtsordnung entscheidet auch über die Einbeziehung der Beförderungsbedingungen in den Luftbeförderungsvertrag (Art. 31 Abs. 1 EGBGB, Art. 8 Abs. 1 EVÜ).

Art. 28 EGBGB, Art. 4 EVÜ wird von dem kollisionsrechtlichen Prinzip der engsten Verbindung getragen, wobei Art. 28 Abs. 2-4 EGBGB, Art. 4 Abs. 2-4 EVÜ dafür einige Vermutungen aufstellen, die vorrangig gegenüber der Generalklausel zu prüfen sind.

2.1.3.2. Vertragscharakteristische Leistung (Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ)

Die bedeutendste Vermutung ist die der vertragscharakteristischen Leistung in Art. 28 Abs. 2 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 S. 1 EVÜ. Danach wird angenommen, daß der Vertrag die engste Verbindung zu dem Recht des Staates aufweist, in dem die Partei, welche die vertragscharakteristische Leistung erbringt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (bei juristischen Personen Hauptverwaltung beziehungsweise Niederlassung, Art. 28 Abs. 2 S. 2 EGBGB). Auf den vor der Neuregelung des Internationalen Privatrechts im Jahre 1986 regelmäßig bemühten „hypothetischen Parteiwillen“ kommt es also nicht mehr an²²⁹.

²²⁹ Insofern nicht mehr zutreffend oder zumindest mißverständlich *Ruhwedel*, Der Luftbeförderungsvertrag, S. 29, der auch in der 2. Auflage von 1987 immer noch auf den hypothetischen Parteiwillen abstellt.

Vertragscharakteristische Leistung ist diejenige Leistung, die dem Vertrag sein rechtliches Gepräge gibt²³⁰. Das ist bei gegenseitigen Verträgen die Sach- oder Dienstleistung und nicht die Geldleistung²³¹. Beim Luftbeförderungsvertrag ist vertragscharakteristische Leistung daher der Lufttransport, sowie unter Umständen damit verbundene zusätzliche Serviceleistungen des Luftfrachtführers²³². Grundsätzlich ist deshalb das Recht der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers oder, wenn die Beförderungsleistung von einer anderen Niederlassung des Beförderers aus zu erbringen ist, das Recht des betroffenen Niederlassungsstaates maßgeblich²³³.

Problematisch ist, welche Anforderungen an diese „anderen Niederlassungen“ zu stellen sind, da sie weder im EGBGB noch im EVÜ definiert werden. So stellt sich die Frage, ob das Reisebüro oder die Geschäftsstelle der Fluggesellschaft, bei der der Kunde seinen Flugschein löst, Niederlassung im Sinne des Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ ist. Bei der Auslegung ist auf den Sinn und Zweck der Vorschrift abzustellen. Durch die Anknüpfung an die Niederlassung soll das Recht ermittelt werden, zu dem eine berufliche, geschäftliche oder sonstige Tätigkeit die engste Verbindung aufweist²³⁴. Das ist in der Regel das Recht am Ort der Hauptniederlassung. Existieren neben der Hauptniederlassung weitere Niederlassungen, kann der Kunde unter Umständen aber mit der Anwendung des Rechts der Hauptniederlassung gar nicht rechnen, insbesondere wenn er ausschließlich geschäftlichen Kontakt zu einer anderen Niederlassung hat und nicht einmal weiß, wo die Hauptniederlassung sich befindet. Deshalb stellt Art. 28 Abs. 2 S. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 S. 2 EVÜ auf das Recht der Niederlassung ab, die nach dem Vertrag die Leistung erbringen soll. Im Falle des Luftbeförderungsvertrages darf dies aber nicht dazu führen, daß regelmäßig das Recht des Ortes angewandt wird, an dem der Kunde sein Flugticket gekauft hat. Dieser Ort nämlich kann zufällig sein und kennzeichnet nicht das Recht, zu dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Eine bloße Ticketverkaufsstelle erbringt nicht die mit Abschluß eines Beförderungsvertrages geschuldete Leistung. Letztere liegt in der Beförderung und nicht im Verkauf des Flugscheins. Ein berechtigtes Interesse an der

²³⁰ *Kropholler*, IPR, S. 404; Bericht *Giuliano/Lagarde*, BT-Drucks. 10/503, S. 53.

²³¹ *Kropholler*, IPR S. 404.

²³² *Ruhwedel*, Der Luftbeförderungsvertrag, S. 29.

²³³ *Basedow*, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 239, 254.

Anwendung des Rechts einer anderen als der Hauptniederlassung hat der Kunde nur, wenn er mit der Anwendung des Rechts der Hauptniederlassung nicht rechnen brauchte. Das ist der Fall, wenn die „andere Niederlassung“, obwohl sie unter der Aufsicht und Leitung des Stammhauses steht, eine gewisse geschäftliche Selbständigkeit besitzt²³⁵. Eine nur vorübergehende oder untergeordnete Tätigkeit hingegen reicht nicht aus, um eine hinreichende Beziehung zum Ortsrecht zu begründen²³⁶. Die unselbständige Geschäftsstelle eines Flugunternehmens, die lediglich als Verkaufsstelle dient und keine weiteren Leistungen an die Fluggäste erbringt, ist daher keine Niederlassung im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 S. 2 EVÜ²³⁷.

Ebenfalls keine Niederlassung im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 S. 2 EVÜ sind die sogenannten IATA-Agenturen. Das sind Reisebüros, die, von der IATA zugelassen, gegen Provision die Beförderungsleistungen für alle IATA-Mitgliedsgesellschaften vertreiben²³⁸. Da die IATA-Agentur den Beförderungsvertrag nur vermittelt, aber nicht selbst durchführt, ist auch hier die Beziehung zum Ortsrecht der IATA-Agentur nicht intensiv genug, um dessen Anwendung zu rechtfertigen²³⁹. Für diese Auslegung spricht auch ein Umkehrschluß aus Artt. 5 Nr. 5, 8 Abs. 2 (Versicherungssachen) und 13 Abs. 2 (Verbrauchersachen) GVÜ, die im Gegensatz zu Art. 28 EGBGB, Art. 4 EVÜ die Agentur ausdrücklich nennen²⁴⁰. Der BGH betrachtet in seiner Rechtsprechung zu Art. 28 WA die IATA-Agentur als Geschäftsstelle des Luftfrachtführers²⁴¹. Auch danach ist die IATA-Agentur also keine „Niederlassung“, da die Geschäftsstelle keine „andere Niederlassung“ im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 S. 2 EVÜ ist (siehe vorstehend).

Mangels ausreichender Beziehung des Luftbeförderungsvertrages zu anderen Niederlassungen ist daher gemäß Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ regelmäßig das Recht am Ort der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers

Fußnoten Fortsetzung

²³⁴ Vgl. zur Auslegung des Begriffs Niederlassung generell MüKo-Martiny, Art. 28, Rdn. 45ff.

²³⁵ MüKo-Martiny, Art. 28, Rdn. 48.

²³⁶ MüKo-Martiny, Art. 28, Rdn. 47.

²³⁷ Vgl. Scheuch, S. 49 f.

²³⁸ Vgl. hierzu ausführlich Kehrberger, TranspR 1996, 131, 137f.

²³⁹ Vgl. hierzu auch Scheuch, S. 50.

²⁴⁰ MüKo-Martiny, Art. 28, Rdn. 50.

²⁴¹ BGHZ 84, 339=IPRax 1984, 27 (mit Anmerkung Nagel, 13)=RIW 1982, 910 (mit Anmerkung Moeser)=VersR 1982, 1100; vgl. dazu auch Giemulla/Möller, NJW 1983, 1953.

maßgeblich. Auf die vielfältigen vor Inkrafttreten der Neuregelung des EGBGB diskutierten Anknüpfungsmöglichkeiten für Luftbeförderungsverträge kommt es daher nicht mehr an²⁴².

2.1.3.3. Kollisionsrecht der Güterbeförderungsverträge (Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 S. 1 EVÜ)

Die Anknüpfung an die vertragscharakteristische Leistung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ gilt nur für Personenbeförderungsverträge. Für Güterbeförderungsverträge sieht Art. 28 Abs. 4, Art. 4 Abs. 4 EVÜ eine spezielle Vermutung vor. Die Beförderung von Reisegepäck hingegen ist keine Güterbeförderung nach Art. 28 Abs. 4, Art. 4 Abs. 4 EVÜ, sondern wegen des engen Zusammenhangs ebenso wie die Personenbeförderung zu beurteilen²⁴³.

Gemäß Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 S. 2 EVÜ wird bei Güterbeförderungsverträgen die engste Verbindung mit dem Staat vermutet, „... in dem der Beförderer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem Staat auch der Verladeort oder der Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders befindet.“ Von Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ unterscheidet er sich also insofern, als daß es bei Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 S. 2 EVÜ einerseits nur auf die Hauptniederlassung des Beförderers und nicht auf eventuelle sonstige Niederlassungen ankommt, andererseits sich in diesem Staat auch der Verladeort oder der Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders befinden muß²⁴⁴. Man spricht von einer kombinierten Anknüpfung²⁴⁵. Das bedeutet eine Häufung von Anknüpfungsmomenten in einengendem Sinne. Die kombinierte Anknüpfung kann dazu führen, daß Fälle übrigbleiben, die von der Anknüpfung nicht umfaßt werden.

²⁴² Zur alten Rechtslage vgl. insbesondere *Frings*, Der Einfluß privatrechtlicher Staatsverträge und nationaler Rechtsordnungen auf den Internationalen Luftbeförderungsvertrag, S. 50ff. und derselbe ZLW 1977, 8, 11f.

²⁴³ MüKo-Martiny, Art. 28, Rdn. 61.

²⁴⁴ Vgl. *Basedow*, in Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 239, 254.

²⁴⁵ *Mankowski*, TranspR 1993, 213, 219.

Damit stellt sich die Frage nach einer ergänzend anzuwendenden Kollisionsnorm (dazu unter 2.1.3.3.3.)²⁴⁶.

2.1.3.3.1. Gesetzgeberische Gründe für die besondere Anknüpfung der Güterbeförderungsverträge

Es drängt sich die Frage nach den Gründen für diese besondere Behandlung der Güterbeförderungsverträge auf. Das Europäische Schuldrechtsübereinkommen sah in einem Vorentwurf von 1972 noch keine besondere Kollisionsregel für Beförderungsverträge vor. In einer Stellungnahme kritisierte der Seerechtler Selvig, daß die Anknüpfung an das Recht der charakteristischen Leistung die Anwendung des Rechts von Billigflaggenstaaten, zu denen der Vertrag ansonsten keine Verbindung habe, fördere und daß, um dies zu vermeiden, eine andere Anknüpfung nötig sei²⁴⁷. Offenbar nahmen die Verfasser des Europäischen Vertragsübereinkommens diese Kritik an²⁴⁸, denn in der Folgezeit wurde der Art. 4 Abs. 4 EVÜ geschaffen²⁴⁹. Ob dessen Regelung gerechtfertigt ist, soll hier dahinstehen. De lege lata ist sie anzuwenden, auch wenn die besondere Anknüpfungsregel für Güterbeförderungsverträge teilweise heftig kritisiert wird²⁵⁰.

²⁴⁶ Zur kombinierten Anknüpfung allgemein *Kropholler*, IPR, S. 122.

²⁴⁷ *Selvig* in: Lando/v.Hoffmann/Siehr, S. 195-205; vgl. auch *Basedow*, IPRax 1987, 333, 340: Ausschluß der Fälle des „cross trade“.

²⁴⁸ Siehe beispielsweise den Bericht über die Sitzung der Gruppe der Regierungssachverständigen „Internationales Privatrecht“ in Brüssel vom 16.-18. Dezember 1974, Dok. XI/70/75-D S. 11, zitiert nach *Mankowski*, TranspR 1993, 213, 220, Fn. 73 m.w.N.

²⁴⁹ Vgl. zum Ganzen ausführlich *Mankowski*, TranspR 1993, 213, 220f. mit zahlreichen Hinweisen auf Materialien zur Entstehungsgeschichte des EVÜ.

²⁵⁰ Vgl. dazu insbesondere *Mankowski*, TranspR 1993, 213, 221ff.

2.1.3.3.2. Anknüpfungspunkte des Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 S. 2 EVÜ

2.1.3.3.2.1. Hauptniederlassung des Beförderers

Angeknüpft wird in Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 S. 2 EVÜ primär an das Recht des Staates, in dem der Beförderer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses seine Hauptniederlassung hat.

Beförderer ist, wer sich nach dem Vertrag zum Transport der Güter verpflichtet. Das bedeutet: ein Flugunternehmen, welches sich wegen eines Kapazitätsengpasses eines anderen Flugunternehmens zur Erfüllung seiner Beförderungspflicht bedient, bleibt Beförderer im Sinne des Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ²⁵¹.

Eine Hauptniederlassung muß, wie bei Art. 28 Abs. 2 S. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 S. 2 EVÜ, eine solche sachliche Ausstattung besitzen, daß eine nach außen gerichtete geschäftliche Tätigkeit möglich ist. Sie soll auf gewisse Dauer angelegt sein, eine Geschäftsführung besitzen und Geschäfte selbst abschließen können. In Abgrenzung zu „weiteren Niederlassungen“ muß von der Hauptniederlassung Aufsicht und Leitung erfolgen²⁵².

2.1.3.3.2.2. Verlade- und Entladeort

Als zusätzliche Anknüpfungsmomente, kumulativ zur Hauptniederlassung des Beförderers, nennt Art. 28 Abs. 4, Art. 4 Abs. 4 EVÜ den Verlade- oder den Entladeort. Entscheidend sind der vertraglich vorgesehene Ausgangsbeziehungsweise Endpunkt der Beförderung. Das heißt der Ort, an dem nach dem Vertrag die zu transportierenden Güter in die Obhut des Beförderers gegeben, beziehungsweise wieder daraus entlassen werden sollen²⁵³. Auf den tatsächlichen Verlade- beziehungsweise Entladeort, etwa bei einem vorzeitigen Abbruch der

²⁵¹ Vgl. MüKo-Martiny, Art. 28, Rdn. 67.

²⁵² Vgl. MüKo-Martiny, Art. 28, Rdn. 46.

²⁵³ Mankowski, TranspR 1993, 213, 223.

Beförderung, kommt es nicht an. Bei einer einvernehmlichen Änderung des Verlade- oder Entladeortes liegt ein neuer Vertragsschluß vor²⁵⁴.

2.1.3.3.2.3. Hauptniederlassung des Absenders

Als weiteres zusätzliches Anknüpfungskriterium, alternativ zum Verlade- oder Entladeort, stellt Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ auf die Hauptniederlassung des Absenders ab. Eine sonstige Niederlassung des Absenders im Land der Hauptniederlassung des Beförderers genügt nicht²⁵⁵.

Absender ist die andere Partei des Beförderungsvertrages²⁵⁶. Insofern mißverständlich ist die Formulierung „Absender sind alle Personen, welche die Güter dem Beförderer zuliefern“²⁵⁷. Dies würde bedeuten, daß das Lkw-Unternehmen, dessen der Kunde sich bedient, um seine Waren zum Flugplatz bringen zu lassen, Absender wäre. Obwohl es sich hierbei um einen bloßen Erfüllungsgehilfen handelt. Für die Interpretation des Begriffs Beförderer ergibt sich aus den Materialien zum EVÜ, daß Dritte, deren sich der Beförderer zur Erfüllung seiner Verpflichtung bedient, keine Beförderer im Sinne des Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ sind²⁵⁸. Es ist kein Grund ersichtlich, den Absender insofern anders zu behandeln²⁵⁹.

2.1.3.3.3. Verhältnis des Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 S. 2 EVÜ zu Art. 28 Abs. 1, 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 1, 2 EVÜ

Fehlt eine der kumulativen Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 S. 2 EVÜ stellt sich die Frage, welche Kollisionsregel ergänzend zur Anwendung kommt - die Vermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ oder die Generalklausel des Art. 28 Abs. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 1 EVÜ.

²⁵⁴ *Mankowski*, TranspR 1993, 213, 223, Fn. 109.

²⁵⁵ *MüKo-Martiny*, Art. 28, Rdn. 72.

²⁵⁶ *MüKo-Martiny*, Art. 28, Rdn. 72.

²⁵⁷ So aber *MüKo-Martiny*, Art. 28, Rdn. 72.

²⁵⁸ Bericht *Giuliano/Lagarde*, S. 54.

Art. 28 Abs. 2 - 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 - 4 EVÜ stellen Unterfälle des Art. 28 Abs. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 1 EVÜ dar. Systematisch stehen die Absätze 2 - 4 daher auf einer Stufe. Auch wenn Absatz 4 inhaltlich eine Ausnahme zu Absatz 2 darstellt, ist er deshalb systematisch kein Unterfall des Absatzes 2, sondern des Absatzes 1²⁶⁰. Die besondere Vermutung des Absatzes 4 schließt vielmehr die allgemeine Vermutung des Absatzes 2 aus²⁶¹. Ein Rückgriff auf Absatz 2 ist daher bereits aus systematischen Gründen ausgeschlossen²⁶².

Mankowski²⁶³ führt ferner zu Recht an, daß der Rückgriff auf die vertragscharakteristische Leistung in Art. 4 Abs. 4 S. 1 EVÜ, anders als im EGBGB, ausdrücklich ausgeschlossen sei. Wegen der gemäß Art. 36 EGBGB zwingend gebotenen einheitlichen Auslegung sei Art. 4 Abs. 4 S. 1 EVÜ auch im Rahmen des Art. 28 EGBGB zu beachten. Deshalb sei zur Ergänzung des Art. 28 Abs. 4 S. 1 EGBGB auf die Generalklausel des Absatzes 1 und nicht auf die Vermutungsregel des Absatzes 2 zurückzugreifen.

2.1.3.3.4. Anwendung des Art. 28 Abs. 1 S. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 1 S. 1 EVÜ auf Güterbeförderungsverträge

Sind die kumulativen Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ nicht gegeben und tritt an seine Stelle die Generalklausel des Absatzes 1, hat die Bestimmung des anwendbaren Rechts nach dessen Kriterien zu erfolgen²⁶⁴. Das heißt, es ist unabhängig von den Vermutungen der Absätze 2 - 4 zu ermitteln, zu welchem Recht der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Das kann unter Umständen auch das Recht der vertragscharakteristischen Leistung sein. Die Zurückdrängung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ bedeutet nicht, daß jedes Anknüpfungsergebnis, das bei Anwendung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ erzielt worden wäre, bei Anwendung der Generalklausel ausgeschlossen

Fußnoten Fortsetzung

²⁵⁹ Mankowski, TranspR 1993, 213, 224.

²⁶⁰ Vgl. Mankowski, TranspR 1993, 213, 225.

²⁶¹ Kropholler, IPR, S. 406f.; vgl. BegrRegE, BT-Drucks. 10/504, S. 79.

²⁶² Insofern unzutreffend OLG Frankfurt, TranspR 1993, 104ff. mit kritischer Anmerkung Kronke, IPRax 1994, 141.

²⁶³ Mankowski, TranspR 1993, 213, 225.

²⁶⁴ Vgl. Kronke, IPRax 1994, 141.

ist²⁶⁵. Im Rahmen des Art. 28 Abs. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 1 EVÜ müssen jedoch alle in Betracht kommenden Anknüpfungspunkte gegeneinander abgewogen werden. Dazu kommen beim Beförderungsvertrag neben dem Sitz des Beförderers oder der den Vertrag abwickelnden Niederlassung in Betracht: der Ausgangs- und Bestimmungsort der Beförderung, der Sitz des Absenders, das Recht der Flagge, das heißt die Nationalität des Beförderungsmittels, der Abschlußort des Vertrages oder die Währung, in der die Fracht zu bezahlen ist²⁶⁶. Weniger geeignet zur Ermittlung der engsten Verbindung sind Kriterien wie die Vertragssprache, die Bezugnahme auf Institutionen einer bestimmten Rechtsordnung oder das Prozeßverhalten. Diese Merkmale sind nicht so sehr für die objektive Anknüpfung von Bedeutung, als vielmehr Hinweise auf eine stillschweigende Rechtswahl²⁶⁷. Anders als in den Absätzen 2 - 4 spricht nicht bereits eine Vermutung zugunsten eines der genannten Kriterien. Weisen nicht alle Umstände auf dieselbe Rechtsordnung, müssen sie gewichtet und gegeneinander abgewogen werden. Für Luftbeförderungsverträge gilt dabei folgendes:

Der Ort des Vertragsabschluß ist, nicht nur im Luftrecht, für die Bestimmung der engsten Verbindung ohne große Bedeutung, da er flüchtig, leicht beeinflussbar, häufig zufällig und ohne innere Beziehung zum Vertragsverhältnis ist²⁶⁸.

Ein anerkanntermaßen schwaches Indiz ist für Luftbeförderungsverträge, anders als im Seerecht, das Recht der Flagge. Die Nationalität des Flugzeuges ist bei einem Luftbeförderungsvertrag von untergeordneter Bedeutung und dem Fluggast beziehungsweise Versender von Fracht oftmals bei Vertragsschluß nicht einmal bekannt. Denn Flugzeuge werden zwischen den Luftverkehrsgesellschaften häufig kurzfristig ausgetauscht²⁶⁹.

Die vertraglich vereinbarte Währung läßt in der Regel wenig Rückschlüsse auf das anzuwendende Recht zu, da sie, unabhängig von der engsten Verbindung des Vertrages, aus anderen Gründen gewählt wird²⁷⁰.

²⁶⁵ *Mankowski*, TranspR 1993, 213, 225.

²⁶⁶ *Mankowski*, TranspR 1993, 213, 226.

²⁶⁷ *MüKo-Martiny*, Art. 28, Rdn. 75ff.

²⁶⁸ Vgl. *Scheuch*, S. 45; allgemein *MüKo-Martiny*, Art. 28, Rdn. 80.

²⁶⁹ Vgl. *Frings*, S. 54f.; *Scheuch*, S. 46f.

²⁷⁰ Vgl. *MüKo-Martiny*, Art. 28, Rdn. 86.

Auch der Sitz des Absenders ist beim Luftbeförderungsvertrag ein weniger geeigneter Anknüpfungspunkt. Zum Recht am Sitz des Absenders hat der Luftbeförderungsvertrag selbst keine Beziehung.

Vom Bestimmungsort, das heißt dem Erfüllungsort des Beförderungsvertrages, als Anknüpfungspunkt des Vertrages ist man unter Geltung des neuen Internationalen Privatrechts abgerückt. Er führt bei gegenseitigen Verträgen zu einer unerwünschten Vertragsspaltung, wenn jede Partei ihre Leistung an einem anderen Ort zu erfüllen hat²⁷¹. Gerade für den internationalen Luftbeförderungsvertrag wird die Anknüpfung an den Bestimmungsort abgelehnt, da dieser noch nachträglich während des Fluges geändert werden kann²⁷².

In Frankreich wurde unter Geltung des alten Internationalen Privatrechts gelegentlich die Anknüpfung an den Abflugort vertreten²⁷³. Er hat den Vorteil zuverlässiger und leichter Bestimmbarkeit. Problematisch wird die Anknüpfung an den Abflugort aber bei gemischten Beförderungen, bei Sukzessivbeförderungen beziehungsweise Umladen²⁷⁴.

Es bleibt schließlich die Anknüpfung an die charakteristische Vertragsleistung, das heißt beim Luftbeförderungsvertrag die Anwendung des Rechts der Niederlassung des Luftfrachtführers. Vor Inkrafttreten der IPR-Neuregelung war dies der von der Schweizer Rechtsprechung in Anlehnung an Schnitzers Lehre von der „charakteristischen Leistung des Vertrages“ beschrittene Lösungsweg²⁷⁵. Die Anknüpfung an die Hauptniederlassung des Luftfrachtführers wurde ebenfalls von großen Teilen der deutschen Literatur vertreten²⁷⁶. Auch einige deutsche Gerichte sahen den Schwerpunkt des Luftbeförderungsvertrages auf Seiten der Fluggesellschaft als derjenigen Vertragspartei, die die charakteristische Vertragsleistung erbringt²⁷⁷. Vorteil der Anknüpfung an die Hauptniederlassung des Luftfrachtführers ist, daß sie für die Vertragsparteien vorhersehbar ist²⁷⁸. Sie erlaubt

²⁷¹ Vgl. MüKo-Martiny, Art. 28, Rdn. 81.

²⁷² Vgl. dazu Frings, S. 55f.

²⁷³ Lemoine, S. 399f.

²⁷⁴ Frings, S. 57.

²⁷⁵ Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts, ZLR 1954, 309; vgl. auch Schnitzer, Bd. 2, S. 649ff.

²⁷⁶ Riese, Luftrecht, S. 396 und ZLR 1958, 271, 281; Ruhwedel, Der Luftbeförderungsvertrag, S. 29; vgl. im übrigen die Nachweise bei Frings, ZLW 1977, 8, 12, Fn. 30.

²⁷⁷ LG München, ZLW 1977, 155, bestätigt durch OLG München, 3.2.1977 (vgl. Anm. in ZLW 1977, 157); BGH, NJW 1976, 1581; BGH, VersR 1980, 129; OLG Frankfurt, TranspR 1984, 21.

²⁷⁸ Frings, S. 60ff.; vgl. zum Ganzen auch Urwantschky, S. 109ff. mit zahlreichen Nachweisen.

überdies, alle an Bord eines Flugzeugs befindlichen Personen oder Sachen gleichzubehandeln²⁷⁹.

Eine abstrakte Entscheidung zwischen den verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten ist nicht nötig, da sie im Rahmen des Art. 28 Abs. 1 EGBGB, Art. 4 Abs. 1 EVÜ nur Indizien zur Ermittlung der engsten Verbindung sind. Es muß vielmehr eine Abwägung im Einzelfall vorgenommen werden. Grundsätzlich spricht auch nichts dagegen, der vertragscharakteristischen Leistung den Vorrang gegenüber den anderen Anknüpfungsmerkmalen einzuräumen; denn sie ist besonders geeignet, das Recht, mit dem ein Vertrag die engsten Verbindungen hat, zu bezeichnen. Nicht umsonst hat der Gesetzgeber die Vermutung der charakteristischen Leistung zur Kernregel des Art. 28 EGBGB, Art. 4 EVÜ gemacht, die das Internationale Privatrecht der Schuldverträge dominiert. Da Art. 28 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2 EVÜ zudem eine Konkretisierung des Absatzes 1 darstellt, erscheint es durchaus systemgerecht auch im Rahmen der Generalklausel auf das Prinzip der charakteristischen Leistung zurückzugreifen²⁸⁰.

2.1.3.3.5. Entsprechende Anwendung des Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ auf Personenbeförderungsverträge

Es wird vorgeschlagen, die kombinierte Anknüpfung des Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ auch auf Personenbeförderungsverträge anzuwenden. Der Regelung des Art. 28 Abs. 4, Art. 4 Abs. 4 EVÜ liege der Gedanke zugrunde, daß grenzüberschreitende Beförderungen nicht überzeugend ausschließlich mit der Niederlassung des Beförderers verknüpft werden könnten und daher ihre Bevorzugung weiterer Bezüge bedürfe. Für internationale Personenbeförderungsverträge gelte aber nichts anderes, weshalb auch hier zu der Hauptniederlassung des Beförderers weitere kumulative Anknüpfungspunkte, wie der Abflugs- oder Bestimmungsort oder der gewöhnliche Aufenthalt des Fluggastes, hinzukommen sollten²⁸¹.

²⁷⁹ *Frings*, S. 61 m.w.N.

²⁸⁰ Vgl. dazu *Mankowski*, *TranspR* 1993, 213, 225.

²⁸¹ Vgl. *MüKo-Martiny*, Art. 28, Rdn. 63.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Gesetzgeber, hätte er eine entsprechende Behandlung der Personentransporte gewünscht, eine derartige Regelung in den Art. 28 EGBGB, Art. 4 EVÜ mitaufnehmen hätte können. Daß er dies in Kenntnis der Situation nicht getan hat, spricht klar gegen eine Anwendung des Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ auf Personenbeförderungsverträge. Sollte die Anwendung des Rechts des Beförderers im Einzelfall dennoch ungerechtfertigt erscheinen, kann die Heranziehung einer anderen Rechtsordnung über Art. 28 Abs. 5 EGBGB, Art. 4 Abs. 5 EVÜ (dazu sogleich) oder eine Sonderanknüpfung erreicht werden (siehe im folgenden unter 2.1.4). Der regelmäßigen Anwendung des Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ auf Personenbeförderungsverträge steht aber der eindeutige Wortlaut entgegen.

2.1.3.4. Engere Verbindung zu einem anderen Recht (Art. 28 Abs. 5 EGBGB, Art. 4 Abs. 5 EVÜ)

Gemäß Art. 28 Abs. 5 EGBGB, Art. 4 Abs. 5 EVÜ gelten die Vermutungen der Absätze 2 - 4 nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände eine engere Verbindung des Vertrages zu einem anderen Recht ergibt. Auch hier muß zwischen Güterbeförderungsverträgen, für die die Vermutung des Absatzes 4 gilt, und Personenbeförderungsverträgen, die unter Absatz 2 fallen, unterschieden werden.

2.1.3.4.1. Güterbeförderungsverträge

Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ enthält eine speziell auf Beförderungsverträge zugeschnittene Regelung. Die Kombination zweier, jeweils für sich zur Bezeichnung der engsten Verbindung des Beförderungsvertrages geeigneter Anknüpfungskriterien verleiht ihr starkes Gewicht. Die Ausweichklausel des Absatzes 5 sollte hier deshalb äußerst behutsam eingesetzt werden. Demnach erscheint es schwer vorstellbar, wann überhaupt ein Luftbeförderungsvertrag eine

engere Beziehung zu einem anderen als dem durch Art. 28 Abs. 4, Art. 4 Abs. 4 EVÜ ausgewiesenen Recht haben soll.²⁸²

2.1.3.4.2. Personenbeförderungsverträge

Etwas anderes kann für Personenbeförderungsverträge gelten, denn die Anknüpfung an die vertragscharakteristische Leistung ist weit weniger speziell. Insbesondere wird vertreten, an den Bestimmungsort anzuknüpfen, wenn, wie bei einem einheitlich vereinbarten Hin- und Rückflug, der Bestimmungsort mit dem Abflugsort identisch ist²⁸³. Doch auch hier bleibt zu bedenken, daß Art. 28 Abs. 5 EGBGB, Art. 4 Abs. 5 EVÜ eine Ausnahmegvorschrift ist. Eine voreilige Anwendung des Absatzes 5 würde eine Zurückdrängung der Vermutungen der Absätze 2 - 4 bedeuten und damit dem durch sie verfolgten Ziel, Rechtssicherheit zu gewährleisten und die Rechtsanwendung zu erleichtern, zuwiderlaufen²⁸⁴. Insbesondere darf die Anwendung des Art. 28 Abs. 5 EGBGB, Art. 4 Abs. 5 EVÜ nicht dazu führen, daß, auf dem Umweg über die Ausweichklausel, die vor Inkrafttreten der IPR-Neuregelung herrschenden Anknüpfungsregeln wieder aufleben. Von diesen hat sich der Gesetzgeber durch Schaffung der Vermutungstatbestände im Interesse der Rechtssicherheit gerade trennen wollen²⁸⁵. Für Art. 28 Abs. 5 EGBGB, Art. 4 Abs. 5 EVÜ ist daher nur Raum, wenn die Vermutungen ihre Aufgabe, auf die Rechtsordnung mit der engsten Verbindung hinzuweisen, nicht erfüllen können. Daß eine andere Rechtsordnung „passender“ erscheint, genügt nicht. Vielmehr ist dezidiert darzulegen, wieso trotz Eingreifens eines Vermutungstatbestandes der Vertrag einem anderen Recht unterstellt werden muß²⁸⁶. Dies gelingt bei der Anknüpfung des Luftbeförderungsvertrages an den Bestimmungsort in der Regel nicht. Es fällt auf, daß diese Anknüpfung von den Gerichten insbesondere dann vertreten wird, wenn sie die Anwendung des eigenen Rechts erlaubt²⁸⁷. Man kann

²⁸² Vgl. *Mankowski*, TranspR 1993, 213, 224.

²⁸³ *Ruhwedel*, Der Luftbeförderungsvertrag, S. 30; *Reithmann/Martiny-Martiny*, Rdn. 627.

²⁸⁴ *Kropholler*, IPR, S. 407.

²⁸⁵ Vgl. dazu auch *Lagarde* bei *Jayme/Geckler*, IPRax 1993, 131, 132 und *Mankowski*, TranspR 1993, 213, 224; insofern muß *Ruhwedel*, Der Luftbeförderungsvertrag, S. 30, widersprochen werden.

²⁸⁶ *Ott*, S. 26.

²⁸⁷ LG Hamburg, RIW/AWD 1977, 652; OLG Frankfurt, ZLW 1984, 177; TranspR 1984, 297.

sich daher des Eindrucks schwer erwehren, daß diese Rechtsprechung weniger von sachlichen Gründen, als von der Neigung zur Anwendung des eigenen Rechts getragen wird²⁸⁸.

2.1.3.5. Verbraucherverträge (Art. 29 Abs. 2 EGBGB, Art. 5 Abs. 3 EVÜ)

Art. 29 Abs. 2 EGBGB, Art. 5 Abs. 3 EVÜ, die für Verbraucherverträge bei fehlender Rechtswahl an das Recht des Verbraucherlandes anknüpfen, finden auf Luftbeförderungsverträge keine Anwendung. Art. 29 Abs. 4, Art. 5 Abs. 4 a EVÜ ordnet ausdrücklich an, daß die Sonderanknüpfungen des Art. 29 EGBGB, Art. 5 EVÜ für Beförderungsverträge nicht gelten²⁸⁹. Auch eine analoge Anwendung des Art. 29 Abs. 2 EGBGB, Art. 5 Abs. 3 EVÜ scheidet daher wegen des eindeutigen Wortlauts aus.

Etwas anderes gilt für Pauschalreiseverträge, die Art. 29 Abs. 4 S. 2, Art. 5 Abs. 5 EVÜ ausdrücklich den Verbraucherverträgen zuordnet und für die daher Art. 29 Abs. 2 EGBGB, Art. 5 Abs. 3 EVÜ gilt. Der Pauschalreisevertrag unterscheidet sich vom Luftbeförderungsvertrag dadurch, daß bei ersterem neben der Flugreise weitere Leistungen (Unterkunft, Verpflegung etc.) als sogenanntes „Leistungsbündel“ verkauft werden. Die Pauschalreiseverträge sind aber nicht Gegenstand dieser Arbeit²⁹⁰.

²⁸⁸ Vgl. *Urwantschky*, S. 112ff.

²⁸⁹ zur Begründung dieser Ausnahme vgl. *Ott*, S. 20 m.w.N.

²⁹⁰ Vgl. zu den Problemen bei der Einbeziehung von Allgemeinen Beförderungsbedingungen in Flugpauschalreiseverträge *Gansfort*, *TranspR* 1989, 131ff. und *Schmid/Sonnen*, *NJW* 1992, 464ff.

2.1.4. Korrekturen der Anwendung des Vertragsstatuts

2.1.4.1. Problemlage

Die Anwendung des Vertragsstatuts für die Einbeziehungskontrolle bei Luftbeförderungsbedingungen führt nach dem oben Ausgeführten in der Regel zur Anwendung des Rechts am Ort der Hauptniederlassung des Luftbeförderungsunternehmens und damit des Heimatrechts des Verwenders. Dieser kennt die Einbeziehungsvoraussetzungen seines Rechts und kann sich entsprechend gut darauf einstellen. Sein Vertragspartner hingegen bekommt es mit einem ihm unbekanntem Recht zu tun, was insbesondere bei geschäftsunerfahrenen Verbrauchern zu einer erheblichen Benachteiligung führen kann. Unproblematisch ist die Situation, wenn das Heimatrecht des Geschäftspartners geringere Anforderungen an die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt als das Recht des Luftbeförderungsunternehmens. Dann kommt jener in den Genuß eines unerwarteten Schutzes. Problematisch wird es hingegen, wenn das Heimatrecht des Kunden höhere Anforderungen stellt als das Vertragsstatut. Dann sieht der Kunde sich unter Umständen Allgemeinen Beförderungsbedingungen gegenüber, die nach seinem Heimatrecht gar nicht einbezogen wären. Typisches Beispiel hierfür ist die Bedeutung des Schweigens als Annahme. Mißt das Vertragsstatut dem Schweigen die Bedeutung der Annahme zu, beispielsweise auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben im deutschen Recht, so gelten bei Anknüpfung an das Vertragsstatut Allgemeine Beförderungsbedingungen als einbezogen, selbst wenn der Geschäftspartner nach seinem Heimatrecht, das diese Bedeutung des Schweigens nicht kennt, mit deren Einbeziehung nicht zu rechnen brauchte²⁹¹.

²⁹¹ Vgl. zum Ganzen *Basedow*, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 239, 257f.

2.1.4.2. Die Lösung nach Art. 31 Abs. 2 EGBGB, Art. 8 Abs. 2 EVÜ

Diese Problemstellung hat Art. 31 Abs. 2 EGBGB, der Art. 8 Abs. 2 EVÜ entspricht, vor Augen, wenn er der betroffenen Partei zugesteht, sich für die Behauptung, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt, auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts zu berufen. Ob es sich dabei um eine echte Sonderanknüpfung handelt, darf bezweifelt werden. Art. 31 Abs. 2 EGBGB gestattet nämlich lediglich eine Mitberücksichtigung des Aufenthaltsrechts aus Billigkeitsgründen bei grundsätzlicher Geltung des Vertragsstatuts. Erscheint im Einzelfall die Bindung an den Vertrag unzumutbar, kann sich die rechtsfremde Partei vetowise auf ihr Umweltrecht berufen, wenn dieses in casu eine Bindung, beziehungsweise eine Bindung diesen Inhalts, verneint²⁹². Die Anwendung des Art. 31 Abs. 2 EGBGB kann also nur dazu führen, daß ein nach dem Vertragstatut wirksamer Vertrag unwirksam wird, nicht jedoch umgekehrt dazu, daß ein nach dem Vertragstatut unwirksamer Vertrag als zustandegekommen gilt²⁹³.

Trotz Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 2 EGBGB, Art. 8 Abs. 2 EVÜ bleibt das Aufenthaltsrecht unberücksichtigt, wenn der Vertragspartner nach den Umständen des Einzelfalls nicht mit dessen Anwendung rechnen durfte. Das ist insbesondere bei sogenannten Inlandsgeschäften der Fall: Ein deutscher Urlauber, der in Miami bei einer amerikanischen Fluggesellschaft einen Flug auf die Bahamas bucht, tritt im Inland geschäftlich auf. Er muß daher damit rechnen, daß sein Verhalten nach dem Recht des Abschlußortes beziehungsweise dem Vertragstatut, falls dieses nicht mit dem Recht des Abschlußortes identisch ist, beurteilt wird²⁹⁴.

Im übrigen ist der Anwendungsbereich des Art. 31 Abs. 2 EGBGB für die Frage der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen relativ begrenzt. Es darf nämlich nicht verkant werden, daß mit der ausdrücklichen Zustimmung zu einem Vertrag, dem die andere Seite erkennbar ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrundelegen will, die Partei auch positiv ihr Einverständnis mit der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt. Ihr Verhalten kann nicht dahingehend

²⁹² Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, Anh § 2, Rdn. 18ff.

²⁹³ Kropholler, IPR, S. 395.

²⁹⁴ Vgl. hierzu und zu den weiteren Fallgruppen Reithmann/Martiny-Martiny, Rdn. 153f.; Müller/Otto, S. 121f.

gedeutet werden, daß sie dem Vertrag zustimmt, zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber schweigt. Äußert sich der Kunde beim Abschluß eines Luftbeförderungsvertrag daher, wie dies in der Regel der Fall sein dürfte, nicht zu den Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Fluggesellschaft, so ist die Beurteilung dieses „Nicht-Widerspruchs“ kein Problem der Bewertung des Schweigens als Willenserklärung. Vielmehr es geht um die Frage, ob die Zustimmung zum Abschluß des Luftbeförderungsvertrages die Zustimmung zur Einbeziehung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen miteinschließt²⁹⁵.

2.1.4.3. § 12 AGB-Gesetz

2.1.4.3.1. Allgemeines

Eine weitere Möglichkeit, den Vertragspartner des Luftbeförderungsunternehmens zu schützen, und zwar sowohl hinsichtlich der Einbeziehung als auch des Inhalts der Beförderungsbedingungen, sieht § 12 AGB-Gesetz vor. Danach bleiben, unter bestimmten Voraussetzungen, trotz Geltung eines ausländischen Rechts als Vertragsstatut, die Vorschriften des AGB-Gesetzes anwendbar. Geltung erlangt § 12 AGB-Gesetz über Art. 34 EGBGB als international zwingendes Recht. Gemäß § 24 AGB-Gesetz gilt er nicht gegenüber Kaufleuten. Deshalb wird § 12 AGB-Gesetz ausschließlich im Bereich von Luftbeförderungsverträgen ausländischer Fluggesellschaften mit inländischen Endverbrauchern, insbesondere also bei Personentransportverträgen, relevant.

§ 12 AGB-Gesetz wurde neugefaßt durch das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung vom 19. Juli 1996²⁹⁶, mit dem die EG-Richtlinie 93/13 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen²⁹⁷ in das deutsche Recht umgesetzt wird. Die Änderung des § 12 AGB-Gesetz geht dahingehend, daß nunmehr bei entsprechendem Inlandsbezug des Falles die Vorschriften des AGB-

²⁹⁵ Vgl. MüKo-Spellenberg, Art. 31, Rdn. 110ff.

²⁹⁶ BGBl. 1996 I, 1013.

²⁹⁷ Abl.EG Nr. L 95 vom 21.4.1993, 29 = NJW 1993, 1838.

Gesetzes nicht mehr nur „zu berücksichtigen“, sondern unmittelbar „anzuwenden“ sind²⁹⁸.

2.1.4.3.2. Voraussetzungen des § 12 AGB-Gesetz

Als Voraussetzung für die Sonderanknüpfung des § 12 AGB-Gesetz verbleibt nach der Neuregelung nur noch das Merkmal des Inlandsbezuges. Die zuvor komplizierte Frage, was unter „Berücksichtigung der Vorschriften des AGB-Gesetzes“ zu verstehen ist, entfällt²⁹⁹.

Gemäß § 12 AGB-Gesetz findet das AGB-Gesetz nunmehr Anwendung, „... wenn der Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufweist“. Der deutsche Gesetzgeber übernimmt damit Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie, ergänzt um die Präzisierungen des § 12 Nr. 1 und 2 AGB-Gesetz. Danach ist ein enger Zusammenhang insbesondere anzunehmen, wenn der Vertrag auf Grund einer im Inland entfalteten geschäftlichen Tätigkeit des Verwenders zustande gekommen ist, der Vertragspartner des Verwenders seine auf den Vertragsschluß gerichtete Erklärung im Inland abgegeben hat und zu diesem Zeitpunkt seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt hat. Insofern behält die Neufassung die Kriterien des alten § 12 AGB-Gesetz bei. Für deren Auslegung kann daher auf die alten Kommentierungen verwiesen werden, mit dem Unterschied, daß

²⁹⁸ § 12 AGB-Gesetz lautet nunmehr: „Unterliegt ein Vertrag ausländischem Recht, so sind die Vorschriften dieses Gesetzes gleichwohl anzuwenden, wenn der Vertrag einen engen Zusammenhang mit dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufweist. Ein enger Zusammenhang ist insbesondere anzunehmen, wenn

1. der Vertrag auf Grund eines öffentlichen Angebots, einer öffentlichen Werbung oder einer ähnlichen im Geltungsbereich dieses Gesetzes entfalteten geschäftlichen Tätigkeit des Verwenders zustande kommt und
2. der andere Vertragsteil bei Abgabe seiner auf den Vertragsschluß gerichteten Erklärung seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat und seine Willenserklärung im Geltungsbereich dieses Gesetzes abgibt.“

²⁹⁹ Der alte § 12 AGB-Gesetz lautete: „Unterliegt ein Vertrag ausländischem Recht oder dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik, so sind die Vorschriften dieses Gesetzes gleichwohl zu berücksichtigen, wenn

1. der Vertrag auf Grund eines öffentlichen Angebots, einer öffentlichen Werbung oder einer ähnlichen im Geltungsbereich dieses Gesetzes entfalteten geschäftlichen Tätigkeit des Verwenders zustande kommt und
2. der andere Vertragsteil bei Abgabe seiner auf den Vertragsschluß gerichteten Erklärung seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat und seine Willenserklärung im Geltungsbereich dieses Gesetzes abgibt.“

es sich dabei vormals um zwingende Voraussetzungen, nun mehr nur noch um eine nicht abschließende Konkretisierung des Begriffs „Inlandsbezug“ handelt.

Es bleibt damit die Frage, wann über Nr. 1 und 2 AGB-Gesetz hinaus ein „enger Zusammenhang des Vertrages mit dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland“ im Sinne des neugefaßten § 12 AGB-Gesetz vorliegt. Man könnte daran denken, sich an Art. 5 Abs. 2 des EVÜ (Art. 29 Abs. 1 EGBGB) als ebenfalls europäischer Norm zu orientieren. Die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 EVÜ sind aber noch enger als die Kriterien des § 12 Nr. 1 und 2 AGB-Gesetz und schränken die Fälle des Inlandsbezuges daher weiter ein, statt sie auszudehnen. Zur Ermittlung weiterer Fälle des Inlandsbezuges im Sinne des § 12 AGB-Gesetzes sind sie deshalb ungeeignet.

Hilfreich kann ein Vergleich mit den ausländischen Lösungen zur Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie sein. So stellt beispielsweise das griechische Recht alternativ auf den Ort des Vertragsschlusses oder den Erfüllungsort ab. Nach Art. L. 135-1 des französischen Code de la consommation bleiben, „... ungeachtet jeder anderslautenden Vereinbarung, die Bestimmungen des Art. L 132-1 anwendbar, auch wenn der Vertrag dem Recht eines Drittstaates unterliegt, sofern der Verbraucher seinen Wohnsitz in einem Staat der Europäischen Union hat und der Vertrag dort vorgeschlagen, geschlossen oder ausgeführt wurde.“³⁰⁰ Diese ausländischen Regelungen sprechen dafür, auch den Vertragsschluß und die Vertragsdurchführung als Kriterien für den Inlandsbezug im Sinne des § 12 AGB-Gesetz heranzuziehen. Es bleibt aber abzuwarten, wie die Rechtsprechung den „engen Zusammenhang“ in § 12 AGB-Gesetz auslegen wird. Da die Mehrzahl der Fälle wie bisher bereits von § 12 Nr. 1 und 2 ABG-Gesetz erfaßt sein wird, dürfte die Neuregelung des § 12 AGB-Gesetz keine allzu weitreichenden Änderungen bewirken.

2.1.4.3.3. Rechtscharakter des § 12 AGB-Gesetz

Vor der Neufassung war die Frage umstritten, ob es sich bei § 12 AGB-Gesetz um eine spezielle Ausprägung des ordre public oder eine gesondert anzuknüpfende Norm handelt. Deutete die alte Formulierung „berücksichtigen“ noch darauf hin, daß § 12 AGB-Gesetz eine spezielle Vorbehaltsklausel sein könnte, da die Vorschrift

keine unbedingte Geltung des AGB-Gesetzes, sondern einen Vergleich mit der Regelung des Vertragsstatuts verlangte³⁰¹, dürfte die neue Formulierung „anwenden“ die Frage nun endgültig zugunsten der Sonderanknüpfung entschieden haben.

2.1.4.3.4. Kaufmännischer Verkehr

Gegenüber Kaufleuten gilt § 12 AGB-Gesetz gemäß § 24 S. 1 AGB-Gesetz nicht. Es wird aber erwogen, ob nicht die Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz, die gemäß § 24 S. 2 AGB-Gesetz auch im Handelsverkehr gilt, auf grenzüberschreitende Verträge mit ausländischem Vertragsstatut erstreckt werden kann³⁰².

Dagegen spricht, daß bei ausländischem Vertragsstatut § 9 AGB-Gesetz nur über § 12 AGB-Gesetz zur Anwendung gelangen kann. Art. 24 S. 1 AGB-Gesetz schließt aber gegenüber Kaufleuten den § 12 AGB-Gesetz, und damit bei ausländischem Vertragsstatut auch den § 9 AGB-Gesetz, ungeachtet des § 24 S. 2 AGB-Gesetz, ausdrücklich aus³⁰³. Entsprechend hält Drobniß die in der Tat mißverständliche Formulierung des § 24 S. 2 AGB-Gesetz für ein Redaktionsversehen. Der Gesetzgeber habe bei § 24 S. 2 AGB-Gesetz lediglich Verträge mit deutschem Vertragstatut vor Augen gehabt. Wortlaut und Begründung zu § 12 AGB-Gesetz ließen an keiner Stelle erkennen, daß der Gesetzgeber die Berücksichtigung des AGB-Gesetzes bei ausländischem Vertragsstatut auf andere Fälle als Verträge mit inländischen Verbrauchern erstrecken wollte³⁰⁴. Hierfür würde es bei kaufmännischen Vertragspartnern auch an jeder Berechtigung fehlen, weshalb § 9 AGB-Gesetz hier unanwendbar bleibt.

2.1.4.3.5. Verhältnis des § 12 AGB-Gesetz zu Art. 31 Abs. 2 EGBGB

Fußnoten Fortsetzung

³⁰⁰ Vgl. hierzu auch *Fallon*, *Revue européenne de droit de la consommation* 1996, 3, 20f.

³⁰¹ Reithmann/Martiny-Martiny, Rdn. 454; anders auch unter Geltung des alten Rechts MüKo-Basedow, 2. Aufl., § 12 AGB-Gesetz, Rdn. 2; vgl. zum Ganzen ausführlich *Grundmann*, IPRax 1992, 1, 2ff.

³⁰² *Flessner*, S. 30ff.; *Kegel/Schurig*, § 18 I, S. 588; angedeutet auch bei *Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner*, § 12 Rdn. 22.

³⁰³ Vgl. *Boll*, IPRax, 1987, 11, 12; *Jayme*, IPRax 1985, 45.

³⁰⁴ *Drobniß*, FS Mann, S. 591, 611f.

Problematisch ist das Verhältnis zwischen Art. 31 Abs. 2 EGBGB und § 12 AGB-Gesetz. Auf der einen Seite ist der persönliche Anwendungsbereich des Art. 31 Abs. 2 EGBGB weiter als der des § 12 AGB-Gesetz. Art. 31 Abs. 2 EGBGB gilt, anders als § 12 AGBG-Gesetz, nicht nur für Verbraucher, sondern auch für Kaufleute. Auf der anderen Seite ist Art. 31 Abs. 2 EGBGB sehr viel enger, da er nur den Einwand der anderen Vertragspartei trägt, dem Vertrag unter Einbeziehung der entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen gar nicht zugestimmt zu haben. Die besondere Hinweispflicht des AGB-Gesetzes (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz) und die Regelung der Nichteinbeziehung überraschender Klauseln (§ 3 AGB-Gesetz) aber haben nichts mit dem Verhalten des Vertragspartners des Verwenders bei Vertragsschluß zu tun und können daher nicht über Art. 31 Abs. 2 EGBGB, sondern ausschließlich über § 12 AGB-Gesetz zur Anwendung gelangen³⁰⁵. Die beiden Vorschriften stehen daher nebeneinander.

2.1.4.3.6. Verhältnis des § 12 AGB-Gesetz zu Art. 29 EGBGB

Vor der Neuregelung war auch das Verhältnis von § 12 AGB-Gesetz zu Art. 29 EGBGB bezüglich des auf Verbraucherverträge anwendbaren Rechts problematisch. Auf der einen Seite sind die Voraussetzungen des Art. 29 EGBGB enger als die des § 12 AGB-Gesetzes. Auf der anderen Seite waren die Vorschriften des AGB-Gesetzes nach der alten Fassung des § 12 AGB-Gesetzes nur „zu berücksichtigen“, während Art. 29 Abs. 1 EGBGB bei einer Rechtswahl der Parteien weitergehend anordnet, daß dem Verbraucher der Schutz der zwingenden Bestimmungen des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht entzogen werden darf³⁰⁶. Dazu gehören auch die Vorschriften des AGB-Gesetzes. Deshalb und wegen des schärferen Kontrollmaßstabes des Art. 29 Abs. 1 EGBGB, war § 12 im Anwendungsbereich der Rechtsfolgenanordnung von Art. 29 Abs. 1 EGBGB gegenstandslos³⁰⁷.

³⁰⁵ Basedow, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 239, 263f.

³⁰⁶ Vgl. dazu Reithmann/Martiny-Martiny, Rdn. 456.

³⁰⁷ Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, 2. Aufl., § 12, Rdn. 2; vgl. zum Ganzen insbesondere auch Grundmann, IPRax 1992, 1, 3f.

Seit der Neuregelung dürfte das Verhältnis zugunsten eines Vorranges des § 12 AGB-Gesetz entschieden sein, da der Gesetzgeber in Kenntnis des Art. 29 EGBGB dem § 12 AGB-Gesetz einen sogar noch erweiterten Anwendungsbereich eingeräumt hat. Darüberhinaus ist das AGB-Gesetz nunmehr nicht mehr nur „zu berücksichtigen“, sondern „anzuwenden“.

Die nach wie vor verbleibende Diskrepanz zwischen Art. 29 EGBGB und § 12 AGB-Gesetz ist mißlich, aber weniger dem deutschen Gesetzgeber als den Verfassern der Richtlinie anzulasten. Diese haben es versäumt, in Art. 6 Abs. 2 EG-Richtlinie, der Grundlage für § 12 AGB-Gesetz ist, für eine Abstimmung mit dem EVÜ zu sorgen. Dem nationalen Gesetzgeber blieb danach nichts anderes übrig, als seiner Umsetzungsverpflichtung nachzukommen.

Für den Bereich des Luftbeförderungsvertrages spielt das Problem aber ohnehin keine Rolle, da Beförderungsverträge gemäß Art. 29 Abs. 4 von Art. 29 Abs. 1 bis 3 EGBGB ausgenommen sind. Auf sie gelangt deshalb allein § 12 AGB-Gesetz zur Anwendung.

2.1.4.3.7. Ordre public

In der Regel besteht seit Einführung des § 12 AGB-Gesetz für die Anwendung des allgemeinen ordre public nach Art. 6 EGBGB zur Korrektur des Vertragsstatuts wenig Bedürfnis. Soweit die Voraussetzungen des § 12 AGB-Gesetz erfüllt sind, ist Art. 6 EGBGB bereits dogmatisch ausgeschlossen, wenn man in § 12 AGB-Gesetz einen Spezialfall des allgemeinen ordre public sieht (vgl. oben unter 2.1.4.3.3.). Daneben, insbesondere im kaufmännischen Geschäftsverkehr, für den § 12 AGB-Gesetz nicht gilt, bleibt ein Rückgriff auf den ordre public jedoch theoretisch denkbar³⁰⁸.

2.1.4.4. Berücksichtigung ausländischen zwingenden Rechts

³⁰⁸ Vgl. hierzu *Landfermann*, RIW/AWD 1977, 445, 450; a.A. *Palandt-Heldrich*, Art. 6 EGBGB, Anm. 3b.

Finden bei ausländischem Vertragsstatut die Vorschriften des AGB-Gesetzes über § 12 AGB-Gesetz Anwendung, wäre es nur recht und billig, wenn umgekehrt bei Geltung deutschen Rechts gleiches für die entsprechenden Vorschriften des betroffenen ausländischen Rechts gelten würde. Dazu bieten sich zwei Möglichkeiten an: Entweder der Ausbau des § 12 AGB-Gesetz zur allseitigen Kollisionsnorm³⁰⁹ oder eine Sonderanknüpfung ausländischer Eingriffsnormen, denn um solche handelt es sich auch bei den Normen des Verbraucherschutzes.

Ersteres hat den Nachteil, daß, wenn die lex fori keine zwingenden Normen aufstellt, kein Anlaß gegeben ist, überhaupt die Frage nach der Berücksichtigung ausländischen Rechts zu stellen. Umgekehrt wird beim allseitigen Ausbau inländischer Eingriffsnormen dem ausländischem Recht unter Umständen ein weiterer Anwendungsbereich eingeräumt, als dieses selbst beansprucht³¹⁰. Schließlich läuft diese Lösung einem der Hauptziele des Internationalen Privatrechts, nämlich internationalen Entscheidungseinklang zu fördern, zuwider³¹¹. Deshalb soll die folgende Darstellung auf die Sonderanknüpfung beschränkt werden.

Der Grundsatz, daß ausländische Eingriffsnormen vor inländischen Gerichten generell unbeachtlich sind, dürfte als überwunden gelten. Auch wenn der BGH sich den Weg über die kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung mit der Aussage verbaut hat, daß deutsche Gerichte ausländisches öffentliches Recht grundsätzlich nicht anzuwenden hätten³¹², berücksichtigt er doch ausländische Verbotsgesetze über § 138 BGB³¹³. Diese Lösung ist jedoch unbefriedigend, da sie die Geltung deutschen Rechts voraussetzt und überdies verdeckt, daß es sich bei der Frage nach der Anwendbarkeit ausländischer Eingriffsnormen um eine originär kollisionsrechtliche Fragestellung handelt³¹⁴. Deshalb vertreten Teile der Wissenschaft die kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung. Auch einige ausländische Gesetze haben sich dazu entschlossen, beispielsweise das österreichische IPR-Gesetz in § 41 und das Schweizer IPR-Gesetz in Art. 19 Abs. 1. Das EVÜ sieht in Art. 7 Abs. 1 S. 1 ausdrücklich vor, daß „bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates auf

³⁰⁹ So *Hübner*, NJW 1980, 2601, 2605.

³¹⁰ v. *Hoffmann*, RabelsZ 38 (1974), 396, 411.

³¹¹ *Firsching/v. Hoffmann*, § 10, Rdn. 99.

³¹² *Kropholler*, IPR, S. 432, Fn. 144 m.w.N. auf die Rechtsprechung des BGH.

³¹³ Beispielsweise BGH, NJW 1961, 822; gleicher Meinung Palandt-*Heldrich*, Art. 34, Rdn. 4f. m.w.N.

³¹⁴ *Firsching/v. Hoffmann*, § 10, Rdn. 100.

Grund dieses Übereinkommens ...“ den international zwingenden Vorschriften eines Drittstaates, „... mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden kann ...“. Die Bundesrepublik Deutschland hat, anders als Frankreich, gegenüber Art. 7 Abs. 1 EVÜ einen Vorbehalt erklärt, was aufgrund Art. 22 Abs. 1 lit. a EVÜ möglich war, und ihn damit nicht in Art. 34 EGBGB übernommen. Das bedeutet aber nicht, daß damit jede kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung ausländischer Eingriffsnormen unmöglich geworden wäre. Dem Vorbehalt lag keine grundsätzliche Ablehnung der Anwendung drittstaatlicher Eingriffsnormen zugrunde, sondern lediglich von bestimmten Lobbies und einem Bundesland im Bundesrat vorgetragenen und von Bundesregierung und Bundestag akzeptierten Bedenken gegen die „Unbestimmtheit“ des Art. 7 Abs. 1 EVÜ³¹⁵. Der Rechtsprechung bleibt es deshalb unbenommen, im Einzelfall ausländische Eingriffsnormen unter Heranziehung und Konkretisierung der Wertungen des Art. 7 Abs. 1 EVÜ zu berücksichtigen.

Entscheidende Kriterien sind dazu: Die Vorschrift muß nach dem Recht des Ursprungslandes angewandt sein wollen, unabhängig davon, welchem Recht der Vertrag ansonsten unterliegt. Ferner muß eine enge Verbindung des Sachverhalts zu dem in Frage stehenden ausländischen Recht sowie ein gewisser Interessen- oder Wertegleichklang bestehen³¹⁶. An letzterem dürfte es bei der Anwendung ausländischer Vorschriften zum Schutz gegen mißbräuchliche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht fehlen, da dieser auch ein erklärtes Ziel der deutschen Gesetzgebung ist, unabhängig davon, ob die Vorschriften im einzelnen übereinstimmen. Die beiden anderen Kriterien bleiben im Einzelfall zu prüfen.

Das Problem der Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen ist hiermit keinesfalls erschöpfend erörtert worden. Im vorliegend betroffenen Bereich der AGB-Kontrolle stellt es sich jedoch nicht mit derselben Schärfe wie beispielsweise in den berühmten Fällen ausländischer Ausfuhrbeschränkungen. Zum einen ist das Schutzniveau im deutschen AGB-Recht verhältnismäßig hoch, so daß selten Bedarf zur Anwendung weitergehender ausländischer Normen bestehen wird, zum anderen gleicht sich die Gesetzgebung, zumindest im europäischen Bereich, spätestens seit

³¹⁵ BR-Drucks. 224/1/83 vom 20.6.1983, S. 1ff., 2.

³¹⁶ Vgl. zum Ganzen *Kropholler*, IPR, S. 432ff.

der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Vertragsklauseln immer mehr an (vgl. zur Sonderanknüpfung auch noch bei der Inhaltskontrolle unter 2.2.2.).

2.1.5. Schuldstatut und Formstatut

Die Voraussetzungen für die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sind im deutschen wie im französischen Recht überwiegend materiellrechtlicher Natur und unterliegen damit dem Vertragsstatut. Andere Länder unterstellen Allgemeine Geschäftsbedingungen teilweise besonderen Formvorschriften. Beispielsweise müssen im italienischen Recht Freizeichnungsklauseln gesondert unterschrieben werden (Art. 1341 Abs. 2 Codice Civile). Auch das französische Recht sieht in Sondergesetzen Schriftform vor, zum Beispiel für Versicherungsverträge (Art. L. 112-3, 112-4 Code des assurances), für Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 48 Nouveau Code de procédure civile) oder Schiedsklauseln (Art. 1443 Nouveau Code de procédure civile). Derartige Formfragen fallen unter das Formstatut nach Art. 11 EGBGB, der Art. 9 EVÜ entspricht. Demnach reicht es für die Formgültigkeit eines Rechtsgeschäfts, wenn entweder den Formvorschriften des Ortsrechts oder des Geschäftsrechts genüge getan wird³¹⁷.

Diese alternative Anknüpfung kann gefährlich werden, wenn eine Rechtsordnung wie die italienische, die die AGB-Kontrolle vor Umsetzung der Richtlinie allein über die Form gewährleisten wollte, und eine Rechtsordnung, in der die AGB-Kontrolle materiellrechtlich geregelt ist (zum Beispiel die deutsche), aufeinandertreffen. War italienisches Recht als Heimatrecht des AGB-Verwenders Vertragsstatut, der Vertrag aber in Deutschland geschlossen worden, so entging er, wegen der alternativen Anknüpfung an das Recht am Ort des Vertragsschlusses, der italienischen Abschlußkontrolle. Er unterlag, wegen des italienischen Vertragstatuts, aber auch keiner Inhaltskontrolle³¹⁸. Bei Verbraucherverträgen hilft hier § 12 AGB-Gesetz, der kaufmännische Vertragspartner hingegen wäre schutzlos, sofern man eine Anwendung des § 9 AGB-Gesetz über § 24 S. 2 AGB-Gesetz bei ausländischem Vertragsstatut ablehnt (siehe oben unter 2.1.4.3.4.). Es erscheint fraglich, ob dies,

³¹⁷ Vgl. zum Ganzen ausführlicher *Basedow*, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 239, 256f.

auch bei verglichen mit dem Verbraucher geringerer Schutzbedürftigkeit des kaufmännischen Vertragspartners, in der Absicht des Gesetzgebers lag. Denkbar wäre deshalb, den Vertrag entgegen Art. 11 EGBGB einem einheitlichen Statut zu unterstellen. Hiermit würde man sich aber klar über den Zweck des Art. 11 EGBGB, das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts zu begünstigen, hinwegsetzen. Es erscheint daher vorzugswürdig, den Vertragsschluß unter den erleichterten Voraussetzungen des Art. 11 EGBGB zuzulassen, den Vertragspartner aber durch eine Sonderanknüpfung auf der Ebene der Inhaltskontrolle davor zu schützen, in einem internationalen Vertrag auf jegliche AGB-Kontrolle verzichten zu müssen (zur Sonderanknüpfung der Inhaltskontrolle vgl. sogleich unter 2.2.2.).

2.2. Das Kollisionsrecht der Inhaltskontrolle

2.2.1. Ausgangslage

Auch die Inhaltskontrolle im internationalen Geschäftsverkehr verwandter Allgemeiner Geschäftsbedingungen unterliegt gemäß Art. 31 Abs. 1 EGBGB dem Vertragsstatut³¹⁹. Ist deutsches Recht für den Vertrag maßgeblich, werden deshalb die Wirksamkeitsmaßstäbe des AGB-Gesetzes in der Regel wie selbstverständlich zur inhaltlichen Überprüfung von in internationalen Verträgen verwandten Allgemeinen Geschäftsbedingungen herangezogen³²⁰. Das „internationale Moment“ findet allenfalls im Rahmen der §§ 9 und 10 AGB-Gesetz Berücksichtigung³²¹. Es stellt sich aber die Frage, ob eine uneingeschränkte Anwendung des für inländische Sachverhalte konzipierten AGB-Gesetzes³²² den Besonderheiten des internationalen Handelsverkehrs Rechnung trägt.

Fußnoten Fortsetzung

³¹⁸ Vgl. hierzu auch *Jayme*, ZHR 142 (1978), 105, 113f.

³¹⁹ Art. 31 Abs. 1 EGBGB lautet: „Das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages oder einer seiner Bestimmungen beurteilen sich nach dem Recht, das anzuwenden wäre, wenn der Vertrag oder die Bestimmung wirksam wäre.“

³²⁰ Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-*Schmidt*, Anh § 2, Rdn. 4; Wolf/Horn/ Lindacher-*Lindacher*, Anh § 2, Rdn. 1.

³²¹ Wolf/Horn/Lindacher-*Lindacher*, Anh § 2, Rdn. 57.

³²² Vgl. *Stoll*, FS Kegel, S. 623, 651f.

Zwar ist es richtig, internationale Allgemeine Geschäftsbedingungen wie die IATA-Bedingungen nicht von vornherein jeglicher Kontrolle zu entziehen, denn auch der am internationalen Geschäftsverkehr teilnehmende Kaufmann, und erst recht der geschäftsunerfahrene Verbraucher, bedarf des Schutzes vor einseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen³²³. Die uneingeschränkte Anwendung nationaler AGB-Gesetze führt aber dazu, daß auch solche ausländischen Geschäftspartner des AGB-Verwenders in den Genuß eines weitgehenden Schutzes gelangen, die diesen nach ihrem Heimatrecht gar nicht erwarten konnten. Dies gilt unter deutschem Vertragsstatut nicht nur für Verbraucher, sondern auch für Kaufleute, da die deutschen Gerichte die Wertungen der §§ 10, 11 AGB-Gesetz über § 9 AGB-Gesetz vielfach auf den kaufmännischen Verkehr übertragen.

Die Begünstigung des Vertragspartners an sich wäre durchaus vertretbar, wenn damit nicht Wettbewerbsnachteile des inländischen Verwenders gegenüber Konkurrenten aus Ländern mit niedrigeren Schutzstandards einhergingen. Andererseits erscheint es unangemessen, den Schutz des Vertragspartners wegen des Interesses des Verwenders an einheitlichen Wettbewerbsbedingungen zu beschneiden. Dadurch, daß er sich aus seinem heimischen Rechtskreis herausbegibt, wird der am internationalen Geschäftsverkehr Teilnehmende nicht weniger schutzbedürftig³²⁴. Um hier einen gerechten Ausgleich zu schaffen, sollte der ausländische Vertragspartner des Verwenders genau den Schutz - aber auch nicht mehr - erhalten, den er nach dem ihm vertrauten Recht erwarten konnte.

³²³ So auch der BGH in BGHZ 86, 284, 290; Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt, Anh § 2, Rdn. 34.

³²⁴ So aber Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, Anh § 2, Rdn. 60.

2.2.2. Sonderanknüpfung der Inhaltskontrolle

Basedow fordert deshalb als einer der wenigen zu Recht eine Sonderanknüpfung der Inhaltskontrolle³²⁵ (vgl. zur Sonderanknüpfung bereits unter 2.1.4.4.). Dem Einwand, das Internationale Privatrecht gehe von der Gleichwertigkeit inländischen und ausländischen materiellen Rechts aus, begegnet er mit dem Argument, das AGB-Gesetz sei eine marktordnende Maßnahme und sein Anwendungsbereich könne daher nach den Grundsätzen des Wirtschaftskollisionsrechts entsprechend seinem Sachnormzweck auf reine Binnensachverhalte beschränkt werden. Ausgenommen sind die ausdrücklich genannten Fälle des Art. 29 Abs. 1 EGBGB und § 12 AGB-Gesetz³²⁶. Für Exportverträge bleibt das AGB-Gesetz deshalb, auch wenn der Vertrag im übrigen deutschem Recht unterliegt, grundsätzlich außer Betracht. Stattdessen finden die entsprechenden Vorschriften des Rechts des ausländischen Vertragspartners Anwendung.

Der Gedanke einer Sonderanknüpfung an das Recht des Vertragspartners ist dem EGBGB beziehungsweise EVÜ nicht fremd, sondern kommt bereits in Art. 31 Abs. 2 EGBGB (Art. 8 Abs. 2 EVÜ) und Art. 29 Abs. 1 EGBGB (Art. 5 Abs. 2 EVÜ) zum Ausdruck. Allerdings hatte der Gesetzgeber bei Schaffung dieser Vorschriften lediglich den Verbraucherschutz im Auge, ohne zu bedenken, daß das Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen für den Vertragspartner des AGB-Verwenders auch einmal zuviel des Guten bedeuten kann³²⁷. Für den Verwender bedeutet die Sonderanknüpfung an das Recht des Vertragspartners, daß er sich auf eine Vielzahl möglicherweise anwendbarer Rechtsordnungen einstellen muß. Das muß aber kein Nachteil sein. Vielmehr kann der Verwender sich die unterschiedlichen Schutzstandards zunutze machen, indem er entsprechend unterschiedliche AGB verfaßt. Will er aus Rationalitätsgründen einheitliche AGB verwenden, muß er diese auf das höchste in Betracht kommende Schutzniveau abstimmen.

³²⁵ Basedow, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 239, 266ff. und *MüKo*, § 12 AGB-Gesetz, Rdn. 20f.; ebenso *Flessner*, *Reform des Internationalen Privatrechts: Was bringt sie dem Seehandelsrecht?*, S. 30ff.

³²⁶ Basedow, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 239, 272ff.; a.A. *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt*, Anh § 2, Rdn. 34; *Stoll*, FS Kegel, S. 623, 629.

³²⁷ Basedow, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 239, 270.

Abzulehnen ist im Rahmen der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Anwendung eines allgemeinen Günstigkeitsprinzips wie etwa im Deliktsrecht³²⁸. Dies hieße einseitig den Vertragspartner des Verwenders zu begünstigen. Sind die Normen des Vertragsstatuts nämlich günstiger als sein Heimatrecht, erhielte der Vertragspartner erneut mehr als er erwarten konnte. Ziel der AGB-Kontrolle ist aber nicht nur der Schutz des Vertragspartners, sondern ebenso ein gerechter Interessenausgleich zwischen ihm und dem Verwender.

Meines Erachtens ebenfalls wenig gelungen ist der Vorschlag, der Inhaltskontrolle einen internationalen Gerechtigkeitsstandard im Sinne eines „der durchschnittlichen Staatenmehrheit gemeinsamen Grundbestands von Rechtsgrundsätzen“ zugrunde zu legen³²⁹. Diese Vorgehensweise ist nicht nur unpraktikabel, sondern würde die Inhaltskontrolle für die beteiligten Parteien unvorhersehbar machen. Vorzuziehen ist deshalb die klare Anknüpfung an das Recht einer der Vertragsparteien³³⁰.

³²⁸ Dem für Konsumentenkäufe zuzuneigen scheint *Hübner*, NJW 1980, 2601, 2605.

³²⁹ *Wolf*, ZHR 153 (1989), 313; ähnlich *Stoll*, FS Kegel, S. 623, 657f., 662.

³³⁰ Siehe dazu auch *Ulmer /Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt*, Anh § 2, Rdn. 36.

Zwischenergebnis

Bei der grenzüberschreitenden Luftbeförderung vorrangig anzuwenden ist das Warschauer Abkommen. Als internationales Einheitsrecht verdrängt es innerhalb seines räumlichen und sachlichen Anwendungsbereiches das nationale Recht. Nur da, wo das Warschauer Abkommen Lücken aufweist, stellt sich daher die kollisionsrechtliche Frage nach dem ergänzend anwendbaren nationalen Recht. Für die AGB-Kontrolle der Luftbeförderungsbedingungen bedeutet dies: Da das Herzstück der Inhaltskontrolle beim Luftbeförderungsvertrag, nämlich Haftungsausschluß beziehungsweise -erleichterungen, Dokumentation sowie Direktionsrechte von Absender und Empfänger umfassend im Warschauer Abkommen geregelt sind, verbleibt für das nationale AGB-Recht im Ergebnis nur die Einbeziehungskontrolle sowie Einzelfragen der Inhaltskontrolle, wie die Haftung für Überbuchungsschäden, Leistungsänderungs- oder Rücktrittsvorbehalte, die im Warschauer Abkommen nicht geregelt sind.

Welches nationale Recht hierauf zur Anwendung gelangt, ist, mangels ausdrücklicher Verweisung im Warschauer Abkommen, mit Hilfe des Internationalen Privatrechts des jeweils entscheidenden Gerichts zu ermitteln. In bezug auf die hier in Frage stehende Einbeziehung und Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist das Kollisionsrecht für das deutsche wie das französische Recht übereinstimmend im EVÜ geregelt, wobei dieses in Frankreich unmittelbar als völkerrechtliches Abkommen gilt, während es in Deutschland in die Artt. 27-37 EGBGB inkorporiert wurde. Da die Luftbeförderungsbedingungen keine Rechtswahlklauseln enthalten, ist das Vertragstatut nach Art. 28 EGBGB, Art. 4 EVÜ mittels objektiver Kriterien zu bestimmen. Danach kommt man in der Regel zur Anwendung des Rechts der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers als dem Heimatrecht der Partei, welche die vertragscharakteristische Leistung erbringt. Diese Anknüpfung ist nach der hier vertretenen Meinung korrekturbedürftig. Sie begünstigt den Verwender, indem sie dem Recht zur Anwendung verhilft, das dieser am besten kennt und worauf er sich entsprechend gut einstellen kann, während der Kunde es mit einem ihm unbekanntem Recht zu tun bekommt. Andererseits kommen bei Anknüpfung an das Recht der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers auch solche ausländischen Geschäftspartner des Verwenders in den Genuß eines unter

Umständen weitergehenden Schutzes, die diesen nach ihrem Heimatrecht gar nicht erwarten konnten. Deshalb wird vorstehend über die gesetzlichen Lösungen des Art. 31 Abs. 2 EGBGB, Art. 8 Abs. 2 EVÜ und § 12 AGB-Gesetz hinaus eine Sonderanknüpfung an das Recht des Vertragspartners vertreten.

Teil IV:

Materiellrechtliche Wirksamkeitsprüfung

Ist das anwendbare Recht auf vorstehende Weise ermittelt, gilt es, die wirksame Einbeziehung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen in den jeweiligen Luftbeförderungsvertrag einerseits, und deren inhaltliche Wirksamkeit andererseits, nach den Vorschriften dieser Rechtsordnung zu prüfen.

1. Anwendung des AGB-Gesetzes auf die Flug-ABB

Ist deutsches Recht für die Kontrolle der Allgemeinen Beförderungsbedingungen maßgeblich, kommt hierzu in erster Linie das AGB-Gesetz in Betracht. Daß es sich bei den Flug-ABB begrifflich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, wurde oben in Teil I unter 3.2.2. erörtert. Dort wurde auch bereits geklärt, daß weder ihre internationale Verbreitung noch die Genehmigung nach § 21 Abs. 1 LuftVG die Luftbeförderungsbedingungen der Kontrolle nach dem AGB-Gesetz entzieht.

1.1. Sachlicher Anwendungsbereich

Seinen sachlichen Anwendungsbereich bestimmt das AGB-Gesetz in § 23 in der Weise, daß es Ausnahmen von seinem grundsätzlichen, durch die Begriffsbestimmung in § 1 AGB-Gesetz festgelegten, Anwendungsbereich trifft. Nach § 23 Abs. 1 AGB-Gesetz sind bestimmte Rechtsgebiete von der Anwendung des AGB-Gesetzes ausgenommen. Gemäß § 23 Abs. 2 und 3 AGB-Gesetz finden einzelne Vorschriften des Gesetzes auf bestimmte Arten von Verträgen oder

Allgemeine Geschäftsbedingungen keine Anwendung³³¹. Die Luftbeförderungsbedingungen fallen jedoch nicht darunter, so daß allenfalls eine analoge Anwendung des § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz in Betracht kommt. Allerdings hätte auch diese keinen vollständigen Anwendungsausschluß zur Folge, sondern § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz befreit die dort aufgeführten Beförderungsbedingungen nur von der Anwendung des § 2 AGB-Gesetz.

Ausdrücklich genannt sind in § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz die Beförderungsbedingungen der Eisenbahn, der Straßenbahnen, Obusse und des Kraftfahrzeuglinienverkehrs. Die Luftbeförderungsbedingungen sind ihnen insofern vergleichbar, als sie ebenso genehmigungsbedürftige Beförderungsbedingungen darstellen. Ausnahmegesetze sind aber grundsätzlich eng auszulegen. Dies muß insbesondere für das AGB-Gesetz gelten, da es einen umfassenden Schutz des Vertragspartners des AGB-Verwenders bezweckt. Es darf deshalb nur in den vom Gesetzgeber erkennbar gewollten Einzelfällen eingeschränkt werden. Auch die detaillierte Nennung bestimmter Beförderungsbedingungen spricht dafür, daß es sich in § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz um eine abschließende Aufzählung handelt, die der Analogie nicht zugänglich ist. Da im Zeitpunkt des Erlasses des AGB-Gesetzes allgemein bekannt war, daß es sich bei den Luftbeförderungsbedingungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, kann deren Fehlen in der Liste des § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz auch nicht auf ein Versehen zurückgeführt werden. Der Gesetzgeber hätte sie, wenn er gewollt hätte, in § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz aufnehmen können. Daß dies nicht seine Absicht war, zeigt auch eine im Referentenentwurf zum AGB-Gesetz zunächst enthaltene, später aber nicht übernommene, ausdrückliche Freistellung der Luftbeförderungsbedingungen³³². Aus diesem Grunde ist kein Raum für eine analoge Anwendung des § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz auf Luftbeförderungsverträge³³³.

Eine generelle Bereichsausnahme rechtfertigt sich auch nicht aus dem engen Zusammenhang der international vereinheitlichten Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen mit dem Warschauer Abkommen, das als internationales Übereinkommen seinerseits nicht dem AGB-Gesetz unterfällt³³⁴. Auch wenn die

³³¹ Vgl. Palandt-Heinrichs, § 23 AGB-Gesetz, Anm. 1ff.

³³² Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, § 1 Rdn 71; vgl. zum Ganzen auch Schwenk, S. 402ff.

³³³ So auch BGHZ 86, 284, 292; OLG Köln, ZIP 1981, 390, 392.

³³⁴ In diesem Sinne aber Staudinger-Schlosser, § 12, Rdn. 5.

IATA-Bedingungen das Warschauer Abkommen ergänzen und dessen Regelungen teilweise sogar wiedergeben, unterscheiden sich beide in ihrem Rechtscharakter. Das Warschauer Abkommen enthält Rechtsnormen, die durch ihre Übernahme in das nationale Recht der Entscheidung des nationalen Gesetzgebers unterliegen. Die IATA-Bedingungen hingegen sind privatrechtliche Allgemeine Geschäftsbedingungen, die ohne eine entsprechende Regelung des Gesetzgebers nicht von der Geltung des AGB-Gesetzes ausgenommen werden können, auch wenn dadurch die Einheit zwischen Warschauer Abkommen und IATA-Bedingungen unter Umständen einmal gestört sein sollte³³⁵.

1.2. Persönlicher Anwendungsbereich

§ 24 AGB-Gesetz schließt die Vorschriften der §§ 2, 10, 11 und 12 AGB-Gesetz von der Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen aus, die gegenüber einem Kaufmann verwendet werden, sofern der Vertrag zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört, oder gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts. Für den Bereich des Luftbeförderungsvertrages könnte dies einen Ausschluß der genannten Vorschriften gegenüber Geschäftsreisenden oder bei der gewerbsmäßigen Versendung von Luftfracht bedeuten. Da der Kaufmannsbegriff längst nicht in allen Rechtsordnungen identisch ist, es ihn in etlichen nicht einmal gibt, stellt sich damit zunächst die Frage nach dem für die Beurteilung der Kaufmannseigenschaft maßgeblichen Recht.

1.2.1. Anknüpfung der Kaufmannseigenschaft

Dabei handelt es sich grundsätzlich um eine Vorfrage, die nach überwiegender Meinung selbständig, also nach dem Kollisionsrecht der *lex fori*, angeknüpft wird³³⁶. Das EGBGB enthält keine Vorschrift für die Anknüpfung der

³³⁵ Vgl. *Eisenbarth*, S. 59f.

³³⁶ *Kegel/Schurig*, § 9 II 1, S. 325ff.

Kaufmannseigenschaft. Die wohl herrschende Meinung knüpft an das Recht der gewerblichen Niederlassung an³³⁷.

Es erscheint aber fraglich, ob diese Anknüpfung ausnahmslos angebracht ist oder ob es nicht teilweise dem Zweck der Sachnorm, die die Kaufmannseigenschaft voraussetzt, eher entspricht, deren Voraussetzungen derselben Rechtsordnung, das heißt der *lex causae*, zu entnehmen. Sinn macht die selbständige Anknüpfung an das Recht der gewerblichen Niederlassung für allgemeine Kaufmannspflichten. Sie erlaubt dem Kaufmann, sich in seinem geschäftlichen Handeln, unabhängig von der im Einzelfall anwendbaren *lex causae*, jederzeit auf eine bestimmte Rechtsordnung einzustellen³³⁸. Bei der hier aufgeworfenen Frage nach dem persönlichen Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes dient der Kaufmannsbegriff dazu, den geschützten Personenkreis festzulegen. Das AGB-Gesetz bedient sich hierzu des Kaufmannsbegriffes, während zum Beispiel der französische Code de la consommation zwischen „professionnels“ und „non-professionnels“ oder „consommateurs“ unterscheidet. Dabei geht nach französischem Rechtsverständnis der Begriff „professionnel“ weiter als der deutsche Kaufmannsbegriff³³⁹ und erfaßt beispielsweise auch Freiberufler. Andererseits wird von der neueren französischen Rechtsprechung als „non-professionnel“ auch derjenige Kaufmann angesehen, der außerhalb seines speziellen Geschäftsbereichs tätig wird³⁴⁰. Es entspräche daher sicherlich nicht dem Verständnis des französischen Gesetzgebers, wenn zur Ausfüllung des Begriffes „professionnel“ der deutsche Kaufmannsbegriff im Sinne des HGB herangezogen würde, mit dem Ergebnis, daß beispielsweise ein Anwalt als „non-professionnel“ angesehen und damit in den Genuß des Schutzes durch Art. L. 132-1 Code de la consommation gelangen würde. Obwohl dieser sicherlich am ehesten in der Lage ist, sich gegen mißbräuchliche Vertragsklauseln zu schützen. Entsprechend ging der deutsche Gesetzgeber bei Schaffung des AGB-Gesetzes vom Kaufmannsbegriff der §§ 1 ff. HGB aus und nicht von einer unter Umständen davon abweichenden Definition eines fremden Rechts. Bei der Bestimmung des

³³⁷ Zu dieser nicht unumstrittenen Frage s. ausführlich *Hagenguth*, Die Anknüpfung der Kaufmannseigenschaft im IPR; *van Venrooy*, Die Anknüpfung der Kaufmannseigenschaft im deutschen IPR; sowie den Überblick bei *MüKo-Kindler*, IntGesR, Rdn. 68ff.

³³⁸ Vgl. *Kropholler*, IPR, S. 201.

³³⁹ Zum Begriff „professionnel“ vgl. *Klima*, RIW 1992, 98, 99, Fn. 5.

³⁴⁰ Wegweisend war dafür das Urteil der Cour de cassation vom 25.5.1992, *Semaine Juridique* 1992, édition générale, IV, 2142; s. dazu auch *Berger-Walliser*, RIW 1996, 459, 461 und im folgenden unter 2.2.

persönlichen Anwendungsbereiches eines Gesetzes erscheint es daher sinnvoll, die dazu erforderlichen präjudiziellen Normen derselben Rechtsordnung zu entnehmen wie das betroffene Gesetz selbst. Denn diese hatte der Gesetzgeber bei der Formulierung des Anwendungsbereiches vor Augen.

1.2.2. Luftfrachtverträge

Im Bereich der Luftfrachtverträge führt die Vorschrift des § 24 AGB-Gesetz regelmäßig zum Ausschluß der §§ 2, 10, 11 und 12 AGB-Gesetz, da es sich hier auf Absenderseite nur selten um Privatpersonen, sondern in der Regel um Spediteure handelt, die gemäß § 1 HGB Kaufleute sind.

Bedient sich eine natürliche Person eines Spediteurs zur Versendung von Luftfracht, so kommt ein Luftbeförderungsvertrag nur zwischen dem Spediteur und dem Luftfrachtführer, also zwischen Kaufleuten zustande, so daß die §§ 2, 10, 11 und 12 AGB-Gesetz auf die Allgemeinen Beförderungsbedingungen des Flugunternehmens keine Anwendung finden. Der Endverbraucher wird ausschließlich, aber auch ausreichend, durch die entsprechende Kontrolle des Speditionsrechtsverhältnisses geschützt³⁴¹.

1.2.3. Dienstreise

Eine rechtliche Besonderheit stellen Dienstreisen dar. Dabei schließt ein Unternehmen mit dem Luftfrachtführer einen Personenbeförderungsvertrag zugunsten eines, in der Regel bei Abschluß des Vertrages bereits namentlich bestimmten, Mitarbeiters ab. Vertragspartner des Luftfrachtführers ist dabei das Unternehmen, nicht der reisende Mitarbeiter. Ersteres soll nach der Vertragsabrede erfüllungs- und im Falle der Nichterfüllung schadensersatzberechtigt sein. Der Luftfrachtführer soll seine geschuldete Leistung aber durch Beförderung des Mitarbeiters erfüllen. Rechtlich handelt es sich dabei um einen unechten

³⁴¹ Vgl. dazu *Eisenbarth*, S. 63f.

(ermächtigenden) - denn nicht der Mitarbeiter selbst erhält den Erfüllungsanspruch - Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB³⁴².

Das gleiche gilt im Anwendungsbereich des Warschauer Abkommens. Das Warschauer Abkommen verwendet an verschiedenen Stellen den Ausdruck Reisender beziehungsweise Fluggast. Voraussetzung für Ansprüche nach dem Abkommen ist grundsätzlich, daß ein Vertrag zwischen dem Luftfrachtführer und dem Reisenden geschlossen wurde. Anerkanntermaßen ist aber auch derjenige, zu dessen Gunsten ein anderer mit dem Luftfrachtführer einen Luftbeförderungsvertrag geschlossen hat, Reisender im Sinne des Warschauer Abkommens³⁴³.

Wird der reisende Mitarbeiter oder sein Gepäck auf dem Flug geschädigt, erhält er selbst einen Schadensersatzanspruch gegen den Luftfrachtführer. Dieser ergibt sich nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus der Schutzwirkung des zwischen seinem Arbeitgeber und dem Luftfrachtführer abgeschlossenen Beförderungsvertrages. Der Dienstreisende kommt, da der Luftbeförderungsvertrag von Anfang an zum Zwecke seiner Beförderung abgeschlossen wird, bestimmungsgemäß mit der Flugleistung in Berührung (sogenannte Leistungsnähe). Außerdem ist ihm sein Arbeitgeber arbeitsrechtsrechtlich dazu verpflichtet, ihn vor Schäden in Ausführung seiner Tätigkeit zu schützen (sogenannte Schutzpflicht des Gläubigers). Beides - Schutzpflicht des Gläubigers und Drittbezogenheit der Leistung - sind für den Luftfrachtführer erkennbar, da der Flugschein vereinbarungsgemäß auf den zu befördernden Mitarbeiter ausgestellt wird. Die Voraussetzungen der Anwendung der Grundsätze des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind damit erfüllt³⁴⁴.

Ebenso könnte der Mitarbeiter einen eventuellen Schaden im Wege der Drittschadensliquidation geltend machen. Bei Schädigung des reisenden Mitarbeiters hat dieser den Schaden, sein Arbeitgeber als Vertragspartner des Luftfrachtführers den vertraglichen Schadensersatzanspruch. Anerkanntermaßen kann bei einer

³⁴² BGH, NJW 1974, 852, 853; vgl. zum Ganzen *Eisenbarth*, S. 64ff.; sowie *Vogt*, ZLW 1967, 125ff.

³⁴³ *FrankKom-Giemulla*, Art. 1 WA, Rdn. 46.

³⁴⁴ Zu den Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vgl. *Palandt-Heinrichs*, § 328, Rdn. 16ff.

derartigen Konstellation der Gläubiger den Schaden des Dritten geltend machen und dieser gemäß § 281 BGB Abtretung des Schadensersatzanspruchs verlangen³⁴⁵.

Die Frage, ob die beiden Ansprüche nebeneinander bestehen, oder ob einem von beiden Vorrang eingeräumt werden muß, soll hier dahinstehen³⁴⁶.

Macht der Dienstreisende einen derartigen Schadensersatzanspruch gegenüber der Fluggesellschaft geltend, stellt sich die Frage, ob ihm gegenüber die Beförderungsbedingungen der eingeschränkten Kontrolle nach § 24 AGB-Gesetz unterliegen, weil der Beförderungsvertrag nicht mit dem Reisenden als natürlicher Person, sondern der ihn beschäftigenden Firma oder Behörde, also einem in § 24 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AGB-Gesetz genannten Adressaten, zustande gekommen ist. Dies erscheint dem reisenden Mitarbeiter gegenüber ausgesprochen unbillig. Er ist es, der mit der Leistung bestimmungsgemäß in Berührung kommt und den beispielsweise in den Allgemeinen Beförderungsbedingungen enthaltene Haftungsbeschränkungen treffen. Darüberhinaus fehlt ihm, da er den Beförderungsvertrag nicht selbst abschließt, jegliche, wenn auch nur theoretische Möglichkeit, auf unbillige Klauseln Einfluß zu nehmen. Insofern bedarf er erst recht des uneingeschränkten Schutzes durch das AGB-Gesetz. Da sich das gesamte Leistungsverhältnis, auch aus Sicht des Luftfrachtführers, als Beförderung einer natürlichen Person darstellt, demgegenüber der lediglich den Flugpreis bezahlende kaufmännische Vertragspartner in den Hintergrund rückt, erscheint es gerechtfertigt, hier § 24 AGB-Gesetz nicht anzuwenden³⁴⁷.

2. Anwendung des Code de la consommation auf die Flug-ABB

Weit weniger Probleme als das AGB-Gesetz bereitet die Anwendung des Code de la consommation auf die Flug-ABB im französischen Recht.

2.1. Sachlicher Anwendungsbereich

³⁴⁵ Zur Drittschadensliquidation vgl. Palandt-*Heinrichs*, Vor § 249, Rdn. 112ff.

³⁴⁶ Für Vorrang der Drittschadensliquidation *Berg*, NJW 1978, 2018; für Vorrang des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter *Strauch*, JuS 1982, 824ff.

Sachlich ist der Code de la consommation, namentlich dessen Art. L. 132-1 über den Schutz des Verbrauchers gegen mißbräuchliche Vertragsklauseln, auf die Flug-ABB anwendbar, da dieser keine sachlichen Bereichsausnahmen trifft, sondern für alle zwischen einem Kaufmann („professionnel“)³⁴⁸ und einem Verbraucher („consommateur“) abgeschlossenen Verträge gilt. Dies bestimmt ausdrücklich Art. L. 132-1 Abs. 4 Code de la consommation, wonach die Bestimmungen des Art. L. 132-1 „... anwendbar sind, wie auch immer die Form oder die Grundlage des Vertrages ist“. Der Mißbrauchskontrolle der Artt. L. 132-1ff. Code de la consommation unterliegen deshalb auch Vertragsbedingungen, die auf Gesetz oder Verordnung beruhen³⁴⁹. Die für das AGB-Gesetz erörterten Fragen, wie etwa der Einfluß der öffentlichrechtlichen Genehmigung der Flug-ABB oder die teilweise Wiedergabe der Bestimmungen des Warschauer Abkommens auf die Rechtsnatur der Luftbeförderungsbedingungen, stellen sich im französischen Recht daher nicht. Ausdrücklich in den Anwendungsbereich der Artt. L. 132-1ff. einbezogen sind unter anderem auch die Tickets (Abs. 4 S. 2).

Es wurde bereits mehrfach darauf hingewiesen, daß es für die Anwendbarkeit des Code de la consommation nicht darauf ankommt, daß es sich bei den Flug-ABB um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, da dessen Geltung, anders als die des AGB-Gesetzes, nicht auf Allgemeine Geschäftsbedingungen beschränkt ist. Die sich daraus im deutschen Recht für die Rechtsnatur der Luftbeförderungsbedingungen ergebenden Probleme (vgl. dazu Teil I 3.2.2.) stellen sich im Rahmen des Code de la consommation daher nicht.

Fußnoten Fortsetzung

³⁴⁷ Vgl. zum Ganzen *Eisenbarth*, S. 65f.

³⁴⁸ S. zum Begriff „professionnel“ bereits unter 1.2.1.

³⁴⁹ *Davo*, *Revue européenne de droit de la consommation* 1995, 215, 216.

2.2. Persönlicher Anwendungsbereich

Der Code de la consommation findet Anwendung auf Verträge zwischen Kaufleuten („professionnels“) und Verbrauchern („consommateurs“). Da es sich auf der Seite des Luftfrachtführers in der Regel um ein kaufmännisches Luftverkehrsunternehmen handeln wird, ist entscheidendes Kriterium für die Anwendbarkeit der Artt. L. 132-1ff. Code de la consommation auf die Flug-ABB, daß diese gegenüber einem Verbraucher („consommateur“) verwandt werden.

Der Begriff „consommateur“ ist im Gesetz nicht definiert. Insofern ist in der französischen Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob auch der außerhalb seines Geschäftsbereichs handelnde Kaufmann Verbraucher sein kann und somit unter den Schutz des Code de la consommation fällt. Dafür könnte die Einbeziehung der sogenannten „non-professionnels“ neben den „consommateurs“ in den Schutzbereich des Art. L. 132-1 Code de la consommation sprechen. Vor Inkrafttreten des Code de la consommation im Jahre 1993 war die Rechtsprechung hierzu entsprechend der Vielzahl von Einzelgesetzen, in denen der Begriff Verbraucher jeweils anders verwandt wurde, uneinheitlich. Seit einem Urteil der Cour de cassation vom 25.5.1992³⁵⁰ deutet sich jedoch eine einheitliche Lösung dahingehend an, daß der Kaufmann, der außerhalb seines Geschäftsbereichs Verträge abschließt, dann unter den Schutz des Code de la consommation fällt, wenn er

- a) in einem Bereich tätig wird, in dem ihm die speziellen Fachkenntnisse fehlen und er seinem Vertragspartner daher wie jeder beliebige andere Verbraucher gegenüber steht („critère de l'incompétence“) und
- b) das Geschäft nicht in direktem Bezug zu seiner Geschäftstätigkeit steht („critère du rapport direct“)³⁵¹.

Entsprechend dieser Definition wurde der Anwendungsbereich verbraucherschützender Gesetze in verschiedenen Urteilen zum Beispiel auf Kaufleute ausgedehnt, die für ihr Geschäftslokal eine Alarmanlage gekauft hatten³⁵²,

³⁵⁰ Semaine Juridique 1992, édition générale, IV, 2142.

³⁵¹ Vgl. dazu ausführlich *Paisant*, Semaine Juridique 1993, I, 3655; sowie *Pizzio*, Code de la consommation, S. 51ff.

³⁵² Cass. civ., 1^{re}, 25.5.1992, Semaine Juridique 1992, édition générale, IV, 2142; Cass. civ. 1^{re}, 3.3.1993, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation civ. 1993, I, N° 96, S. 65.

einen Handwerker beim Abschluß einer Rechtsschutzversicherung³⁵³, einen Landwirt beim Kauf eines Feuerlöschers³⁵⁴. Verneint wurde die Ausdehnung hingegen bei Abschluß eines Werbevertrages durch einen Kaufmann für sein Geschäft³⁵⁵. In Anwendung dieser Rechtsprechung finden Artt. 132-1ff. Code de la consommation gleichermaßen Anwendung auf Luftbeförderungsverträge mit Verbrauchern wie Kaufleuten, unabhängig davon, ob diese den Luftbeförderungsvertrag zu dienstlichen oder privaten Zwecken abgeschlossen haben. Denn bei Abschluß eines Luftbeförderungsvertrages wird ein Kaufmann, mit Ausnahme des Spediteurs, außerhalb seines speziellen Geschäftsbereiches tätig. Der Lufttransport steht ebenfalls in keinem direkten Bezug zu seiner Geschäftstätigkeit.

Der persönliche Anwendungsbereich des Code de la consommation ist also vergleichbar dem des deutschen AGB-Gesetzes. Insofern gilt auch für die Anwendung des Code de la consommation auf Luftfrachtverträge und Dienstreisen das oben unter 1.2.2. und 1.2.3. Ausgeführte.

3. Einbeziehung der Flug-ABB in den Luftbeförderungsvertrag

3.1. Einbeziehungsvoraussetzungen nach dem AGB-Gesetz

§ 2 AGB-Gesetz stellt an die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen strenge Anforderungen. Danach ist erforderlich, daß der Verwender die andere Vertragspartei bei Vertragsschluß ausdrücklich (oder durch deutlich sichtbaren Aushang oder ähnliches) auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinweist und ihr die Möglichkeit zur Kenntnisnahme verschafft. Zudem muß die andere Vertragspartei mit der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einverstanden sein.

³⁵³ Cass. civ., 1^{re}, 20.10.1992, Semaine Juridique 1993, édition générale, II, 22007, Anm *Paisant*.

³⁵⁴ Cass. civ., 1^{re}, 6.1.1993, Semaine Juridique 1993, édition générale, II, 22007, Anm *Paisant*.

³⁵⁵ Cass. civ., 1^{re}, 15.4.1986, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation civ. 1986, I, N° 90, S. 91.

Auch im kaufmännischen Verkehr, wo § 2 AGB-Gesetz wegen § 24 S. 1 AGB-Gesetz nicht gilt, muß der Verwender dem anderen Teil ermöglichen, vom Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen³⁵⁶, und die vertragliche Einigung muß sich auf die Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erstrecken. Ob dies zutrifft, ist, soweit erforderlich, durch Auslegung zu ermitteln³⁵⁷.

3.2. Die Vermutungsregelungen der Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA

Für internationale Luftbeförderungsverträge bestimmt das Warschauer Abkommen in Art. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 für Personen und Gepäck und in Art. 11 Abs. 1 für Fracht, daß der Flugschein beziehungsweise der Luftfrachtbrief bis zum Nachweis des Gegenteils „Beweis über den Abschluß des Beförderungsvertrages ... und die Beförderungsbedingungen erbringt“. Die strittige Frage, ob sich die Beweisvermutung nur auf den Inhalt der Beförderungsbedingungen bezieht oder ob der Flugschein auch Beweis über deren Einbeziehung erbringen soll, wurde bereits oben in Teil III unter 1.3.2. im letzteren Sinne entschieden. Das bedeutet, daß die Fluggesellschaft lediglich die Ausstellung eines Flugscheins darzulegen braucht, sodann eine gesetzliche Vermutung für den Abschluß des Beförderungsvertrages und die Einbeziehung der Beförderungsbedingungen spricht. Fraglich ist, ob damit die strengen Voraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz obsolet sind.

³⁵⁶ BGHZ 102, 293, 304.

³⁵⁷ Palandt-Heinrichs, § 2 AGB-Gesetz, Rdn. 22 mit weiteren Hinweisen insbesondere zur Einbeziehung durch schlüssiges Verhalten Rdn. 24.

3.3. Verhältnis von § 2 AGB-Gesetz zu Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2, 11 Abs. 1 WA

Inwieweit die strengen Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz bei Eingreifen der Vermutung der Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2, 11 Abs. 1 WA zur Anwendung gelangen, richtet sich danach, ob das Warschauer Abkommen Vorrang gegenüber dem AGB-Gesetz genießt. Auf das Verhältnis von Warschauer Abkommen zum nationalen unvereinheitlichten Recht wurde bereits in Teil III unter 1. ausführlich eingegangen. Deshalb seien hier nur die für das Verhältnis von Warschauer Abkommen und AGB-Gesetz tragenden Argumente aufgeführt.

Das Warschauer Abkommen ist kraft Transformation innerstaatlich als einfaches Gesetzesrecht auf gleicher Stufe wie das AGB-Gesetz in Kraft. Als *lex specialis* genießt es dennoch Vorrang vor dem AGB-Gesetz³⁵⁸. Zwar ist das AGB-Gesetz das zeitlich spätere Gesetz, hätte der Gesetzgeber aber gewollt, daß sich § 2 AGB-Gesetz gegenüber der Vermutungsregel des Warschauer Abkommens durchsetzt, hätte er dies bei Erlaß des AGB-Gesetzes klar zum Ausdruck bringen müssen. Da dies unterblieben ist, kann davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bei Erlaß eines nationalen Gesetzes frühere staatsvertragliche Bindungen nicht verletzen wollte³⁵⁹. Deshalb gilt bei Anwendbarkeit des Warschauer Abkommens auf einen Luftbeförderungsvertrag die Vermutungsregel der Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA vorrangig gegenüber § 2 AGB-Gesetz. Grundsätzlich ist daher von der Einbeziehung der Beförderungsbedingungen in den Luftbeförderungsvertrag auszugehen, ohne Prüfung der Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz³⁶⁰.

Die genannten Vorschriften stellen die Vermutung jedoch unter den Vorbehalt des Gegenteilsnachweises. Der Vertragspartner des Verwenders erhält damit die Möglichkeit darzulegen, daß die Beförderungsbedingungen tatsächlich nicht wirksam einbezogen worden sind. Da die materiellen Einbeziehungsvoraussetzungen im Warschauer Abkommen nicht geregelt sind, kommt insofern ergänzend das

³⁵⁸ FrankKomm-Schmid, Art. 3 WA, Rdn. 11 a m.w.N.

³⁵⁹ Hierzu Ipsen, § 73, Rdn. 14, § 74, Rdn. 47. Vgl. zum Ganzen auch Böckstiegel, FS Meyer, S. 55, 60f.

³⁶⁰ Vgl. dazu auch Gansfort, TranspR 1989, 131, 133 und zum Ganzen Eisenbarth, S. 75f.

nationale unvereinheitlichte Recht und damit § 2 AGB-Gesetz zur Anwendung. Im Ergebnis bewirken Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA daher eine Beweislastumkehr: Hat normalerweise der Verwender zu beweisen, daß seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind, muß unter Geltung des Warschauer Abkommens sein Vertragspartner beweisen, daß dies nicht der Fall ist.

3.4. Der Gegenteilsnachweis in Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2, 11 Abs. 1 WA

In Art. 11 Abs. 1 WA heißt es „... der Gegenbeweis ist zulässig“. Art. 11 Abs. 2 WA hingegen verwendet die Formulierung „Beweis des Gegenteils“ und auch Artt. 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 WA sprechen vom „Nachweis des Gegenteils“. Es stellt sich daher die Frage, welchen Beweis der Vertragspartner führen muß, um die Vermutung des Art. 11 Abs. 1 beziehungsweise der Artt. 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 WA zu entkräften, den „Gegenbeweis“ oder den „Beweis des Gegenteils“ im Sinne des deutschen Beweisrechts.

Zunächst ist klarzustellen, daß die Bedeutung in Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 WA trotz des unterschiedlichen Wortlauts dieselbe ist. Dieser beruht lediglich auf einer unglücklichen Übersetzung. Der in Zweifelsfällen allein maßgebliche französische Wortlaut des Warschauer Abkommens lautet einheitlich „preuve contraire“³⁶¹.

Fraglich bleibt aber, was darunter zu verstehen ist. Da das Warschauer Abkommen hierzu keine Regelung enthält, ist auf das nationale unvereinheitlichte Recht zurückzugreifen³⁶². Bei der Frage, wie eine gesetzliche Vermutung zu widerlegen ist, handelt es sich um ein Problem des Beweisrechts, das nach allgemeiner Meinung in den Bereich des Verfahrensrechts fällt. An sich käme daher die lex fori zur Anwendung³⁶³. Wegen des engen Zusammenhangs der gesetzlichen Vermutung wie auch der Beweislastumkehr, zu der sie letztlich führt, mit dem materiellen Recht

³⁶¹ FrankKomm-Müller-Rostin, Art. 1 WA, Rdn. 14; ebenso Gansfort, TranspR 1989, 131, 134; die Maßgeblichkeit des französischen Wortlaut ergibt sich aus Art. 36 WA, vgl. dazu Koller, Vor Art. 1 WA 1955, Rdn. 5 und Art. 36 WA 1929, Rdn. 1 sowie mit Hinweisen auf teilweise abweichende ausländische Gerichtspraxis Goldhirsch, S. 177f..

³⁶² s. auch Gansfort, TranspR 1989, 131, 134.

sollten jene Fragen aber nicht unabhängig von diesem behandelt werden. Es würde die Wertung des materiellen Rechts verschieben, wenn eine nach diesem Recht leicht widerlegbare Vermutung durch Anwendung einer abweichenden *lex fori* nur noch durch den Beweis des Gegenteils zu widerlegen wäre und umgekehrt. Deshalb unterliegt die gesetzliche Vermutung der *lex causae*. Dies bestimmt für das Vertragsrecht ausdrücklich Art. 32 Abs. 3 S. 1 EGBGB³⁶⁴.

Ist auf den Luftbeförderungsvertrag deutsches Recht anwendbar, ist dieses daher auch für die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Artt. 11 Abs. 1 beziehungsweise 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA maßgeblich.

§ 292 ZPO bestimmt, daß eine gesetzliche Vermutung für das Vorhandensein einer Tatsache durch Beweis des Gegenteils widerlegt werden kann, sofern das Gesetz nichts anderes vorschreibt. Artt. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA sehen die Möglichkeit des Gegenbeweises ausdrücklich vor. Sie vermuten das Vorliegen einer Tatsache, nämlich die Einbeziehung der Beförderungsbedingungen in den Luftbeförderungsvertrag, bei Vorlage des Flugscheins beziehungsweise Luftfrachtbriefs. Nur diese Ausgangstatsache muß der Beweisführer, also die Fluggesellschaft, beweisen. Dies wird ihr regelmäßig problemlos durch Vorlage des Flugscheins möglich sein³⁶⁵. Der Vertragspartner kann gemäß § 292 ZPO diese Vermutung durch den Beweis des Gegenteils widerlegen. Dieser ist seiner Natur nach Hauptbeweis, also erst geführt, wenn die Unwahrheit der vermuteten Tatsache, beziehungsweise Tatsachen voll bewiesen sind, aus denen sich ergibt, daß der vermutete Rechtszustand nicht besteht³⁶⁶. Nicht ausreichend ist die bloße Darlegung der Möglichkeit eines anderen Hergangs (Gegenbeweis)³⁶⁷. Der Vertragspartner des Luftfrachtführers hat daher die Nichteinbeziehung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen nach den Voraussetzungen des AGB-Gesetzes voll zu beweisen. Dies wird ihm regelmäßig schwer fallen³⁶⁸. Die Beweislastumkehr des Art. 11 Abs. 1, beziehungsweise der Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA stellt daher eine erhebliche Benachteiligung des Kunden des Luftfrachtführers dar. Aus Verbraucherschutzsicht ist sie deshalb kritisierbar, doch ist sie der Preis für die mit

Fußnoten Fortsetzung

³⁶³ *Kegel/Schurig*, § 22 IV, S. 902.

³⁶⁴ Vgl. zur kollisionsrechtlichen Behandlung der gesetzlichen Vermutung *Schack*, Rdn. 664f.

³⁶⁵ *Gansfort*, TranspR 1989, 131, 134.

³⁶⁶ *Thomas-Putzo*, § 292, Rdn. 4.

³⁶⁷ *Gansfort*, TranspR 1989, 131, 134.

dem Warschauer Abkommen verfolgte Rationalisierung des Vertragsschlusses und Ausgleich für die Erfolgshaftung des Warschauer Abkommens.

3.5. Besondere Probleme bei der Einbeziehung nach § 2 AGB-Gesetz

Die Eigenarten des Luftbeförderungsvertrages bringen einige besondere Probleme in Hinblick auf die Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz mit sich, auf die im folgenden eingegangen werden soll.

3.5.1. Vertragssprache

Im internationalen Flugverkehr nicht unüblich ist die Verwendung fremd-, insbesondere englischsprachiger Tickets. Es stellt sich daher, wie immer bei Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im internationalen Geschäftsverkehr, die Frage, in welcher Sprache diese, beziehungsweise der nach § 2 Nr. 1 AGB-Gesetz erforderliche Hinweis, verfaßt sein müssen, um wirksam einbezogen zu werden.

Eines eigenständigen Sprachstatuts bedarf es dazu in der Regel nicht, vielmehr entscheiden darüber die Einbeziehungsvorschriften des Vertragsstatuts³⁶⁹.

Bei Anwendung des deutschen Rechts als Vertragsstatut oder in den Grenzen des § 12 AGB-Gesetz bildet den Maßstab daher § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 AGB-Gesetz. Danach ist im nicht-kaufmännischen Verkehr zur wirksamen Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ein ausdrücklicher Hinweis beziehungsweise deutlich sichtbarer Aushang erforderlich und der anderen Vertragspartei muß die Möglichkeit verschafft werden, in zumutbarer Weise von dem Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Kenntnis zu nehmen. Dies ist zweifellos

Fußnoten Fortsetzung

³⁶⁸ Vgl. *Ruhwedel*, in *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 76, 90f.

³⁶⁹ *Müller/Otto*, S. 125; *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt*, Anh § 2, Rdn. 18 m.w.N.; a.A. *Beckmann/Sandrock* in *Sandrock, Handbuch der Internationalen Vertragsgestaltung*, Bd. 1, 1980, Abschnitt B, Rdn. 183ff.

möglich, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Muttersprache des Empfängers kenntlich gemacht werden³⁷⁰.

Nach ganz herrschender Meinung reicht es aber auch, wenn der Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, als Verdeutlichung der auf die Einbeziehung gerichteten Willenserklärung des Verwenders, wie diese selbst in der Verhandlungssprache erfolgt³⁷¹. Gleiches gilt für den Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. War der Kunde fähig, die Verhandlungen in dieser Sprache selbst oder durch einen Vertreter zu führen, dürfte er auch ausreichend in der Lage sein, die in der entsprechenden Sprache verfaßten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verstehen. Verhandlungssprache ist dabei die Sprache, der sich die Parteien übereinstimmend tatsächlich bedient haben. Ein Rückgriff auf ein ausdrücklich oder stillschweigend gewähltes Sprachstatut ist auf diese Weise unnötig³⁷².

Problematisch wird es, wenn die Verhandlungssprache von der Sprache, in der die Flugbeförderungsbedingungen verfaßt sind, abweicht. So zum Beispiel, wenn ein Deutscher auf dem Straßburger Flughafen bei der Air France ein Ticket nach Paris löst, wobei sowohl von ihm als auch der Angestellten der Fluggesellschaft, einer Elsässerin, ausschließlich deutsch gesprochen wird. Der Flugschein der Air France enthält die Vertragsbedingungen aber ausschließlich in französischer und englischer Sprache. Beherrscht in einem derartigen Fall der AGB-Empfänger die verwandte Sprache nachweislich, obwohl sie weder seine Muttersprache, noch Verhandlungssprache ist, so sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam einbezogen. Eine Berufung auf § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz wäre hier unbillig, da der AGB-Empfänger tatsächlich die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Es wird ferner vertreten, daß über die Verhandlungssprache hinaus ein Hinweis und die Fassung der Vertragsbedingungen in einer sogenannten Weltsprache (Englisch, Französisch, Spanisch) genüge³⁷³. Ob dies im nicht-kaufmännischen Verkehr ausreicht, darf bezweifelt werden. Denn ohne besondere Hinweise kann nicht erwartet werden, daß die Kenntnisse eines fremdsprachenungeübten Verbrauchers,

³⁷⁰ Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, Anh § 2, Rdn. 40.

³⁷¹ Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt, Anh § 2, Rdn. 18 m.w.N.

³⁷² Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt, Anh § 2, Rdn. 18.

selbst wenn er die betroffene Sprache bis zu einem gewissen Grad beherrscht, ausreichen, um die bereits in seiner Muttersprache hinreichend komplizierten Flug-ABB zu verstehen³⁷⁴. Der Rückgriff auf eine „Weltsprache“, die nicht gleichzeitig Verhandlungssprache ist, genügt meines Erachtens daher nicht. Etwas anderes kann gelten, wenn, wie im obengenannten Beispielsfall, jemand im Ausland einen Flug bucht, wobei er das Glück hat, in seiner Muttersprache bedient zu werden. Hierbei handelt es sich um einen Ausnahmefall. In der Regel werden die Angestellten der Fluggesellschaft oder des Reisebüros die Muttersprache des ausländischen Fluggastes nicht beherrschen, so daß der Kunde sich ohnehin der Landessprache oder des Englischen bedienen muß und diese damit zur Verhandlungssprache wird. In Fällen wie dem beschriebenen hieße es deshalb, den Bogen zu überspannen, von der Fluggesellschaft zu verlangen, die Vertrags- beziehungsweise Beförderungsbedingungen in jeder denkbaren Verhandlungssprache bereitzuhalten. Begibt der Reisende sich freiwillig auf einen fremden Markt, um dort einen Flug zu buchen, handelt es sich um ein sogenanntes Inlandsgeschäft. Die Situation ist nicht anders, als wenn ein Tourist im Ausland Waren erwirbt, wobei ihm die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur in der jeweiligen Landessprache zugänglich gemacht werden. Bei derartigen Inlandsgeschäften kann der Kunde nicht erwarten, Allgemeine Geschäftsbedingungen in einer anderen als der Landessprache und unter Umständen, wenn es sich um einen Bereich wie die Tourismusbranche handelt, in der regelmäßig Kontakt mit Ausländern besteht, in einer Weltsprache (in der Regel des Englischen) zu erhalten³⁷⁵. Das ist beim Warenkauf allgemein anerkannt und dem entspricht auch die gängige Praxis der Flugunternehmen. In ihren nationalen Verkaufsbüros halten sie ihre Flugtickets mitsamt den Beförderungsbedingungen in der Regel in der jeweiligen Landessprache und in Englisch bereit.

Fußnoten Fortsetzung

³⁷³ MüKo-Spellenberg, Art. 31, Rdn. 41; Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt, Anh § 2, Rdn. 19; OLG Hamburg, NJW 1980, 1232, 1233; für die Flugbeförderungsbedingungen so auch Eisenbarth, S. 112; a.A.: OLG Düsseldorf, RIW/AWD 1974, 103.

³⁷⁴ So auch Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, Anh § 2, Rdn. 42. Untersuchungen zu Sprachkenntnissen von Erwachsenen haben ergeben, daß beispielsweise nur 44 % der Deutschen (West) und lediglich 31 % der Franzosen angeben, englische Sprachkenntnisse zu besitzen. Für Französisch liegt die Rate bei 16 %, für Spanisch bei 1 % der Deutschen (West) und 13 % der Franzosen; Quelle: *The Advertising Association* (Hrsg.), *Marketing Pocket Book*, S. 128f. Da die Ergebnisse auf Befragungen der Betroffenen selbst beruhen, dürften die tatsächlichen Sprachkenntnisse sogar noch darunter liegen. Über das Niveau der Sprachkenntnisse sagt die Untersuchung nichts aus.

³⁷⁵ Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt, Anh § 2, Rdn. 18.

Im kaufmännischen Verkehr ist § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz wegen § 24 S. 1 AGB-Gesetz unanwendbar, jedoch gilt auch hier der Grundsatz, daß der Verwender dem anderen Teil ermöglichen muß, vom Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen³⁷⁶. Deshalb müssen auch dem kaufmännischen Vertragspartner die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf dessen Verlangen in seiner Heimatsprache oder der Verhandlungssprache zugänglich gemacht werden. Im kaufmännischen Verkehr, in dem Fremdsprachen-, zumindest Englischkenntnisse, eher erwartet werden können, genügt jedoch in weitergehendem Maße die Verwendung einer „Weltsprache“³⁷⁷. Die von der Verhandlungssprache abweichende Vertragssprache dürfte hingegen nicht ausreichen, da sie keine Gewähr dafür bietet, daß der Vertragspartner sie tatsächlich versteht³⁷⁸. Etwas anderes gilt, wie bei Nichtkaufleuten, wenn der AGB-Empfänger die abweichende Sprache nachweislich beherrscht³⁷⁹.

3.5.2. Kurzform

Bei Abschluß eines Luftbeförderungsvertrages mit einem IATA-Flugunternehmen wie der Lufthansa oder jedem anderen IATA-Mitglied, erhält der Kunde ein IATA-einheitliches Flugticket in Form eines Heftchens, das im Anschluß an die Seite mit den individuellen Flugdaten einen Abdruck der Vertragsbedingungen („Conditions of contract“) enthält. Diese sind, wie bereits erläutert, nur eine Kurzform der ausführlichen Beförderungsbedingungen (s. Teil I 1.3.). Die Beförderungsbedingungen selbst werden dem Kunden in der Regel nicht ausgehändigt, jedoch enthalten die Vertragsbedingungen unter Nr. 3 einen Hinweis auf deren Geltung. Dieser lautet: „Im übrigen unterliegen Beförderungen und sonstige Dienstleistungen des Luftfrachtführers ..., (III) den Beförderungsbedingungen und sonstigen Bestimmungen des Luftfrachtführers, die Bestandteil dieses Vertrages sind (und auf Wunsch in den Büros des

³⁷⁶ BGHZ 102, 293, 304.

³⁷⁷ Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt, Anh § 2, Rdn. 20.

³⁷⁸ So aber MüKo-Martiny, 2. Aufl., Art. 31, Rdn. 26 „Verhandlungs- bzw. Vertragssprache“; ebenso Staudinger-Schlosser, § 2, Rdn. 35; Wolf/Horn/Lindacher-Lindacher, Anh § 2, Rdn. 40; so wie hier auch Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt, Anh § 2, Rdn. 20.

³⁷⁹ Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt-Schmidt, Anh § 2, Rdn. 20.

Luftfrachtführers eingesehen werden können) ...“. Es fragt sich, ob dieser Verweis ausreicht, um die Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz zu erfüllen.

§ 2 AGB-Gesetz setzt voraus, daß zum einen der Kunde ausdrücklich auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen wird und zum anderen ihm die Möglichkeit verschafft wird, in zumutbarer Weise von deren Inhalt Kenntnis zu nehmen.

3.5.2.1. Hinweis nach § 2 AGB-Gesetz

Der in § 2 AGB-Gesetz geforderte Hinweis ist ausdrücklich, wenn sich aus ihm zweifelsfrei und für die andere Vertragspartei deutlich erkennbar der Wille zur Einbeziehung bestimmter Vertragsbedingungen ergibt³⁸⁰. Ein mündlicher Hinweis ist nicht unbedingt erforderlich³⁸¹ und erfolgt beim Abschluß eines Luftbeförderungsvertrages erfahrungsgemäß auch nicht. Ein schriftlicher Hinweis genügt diesen Anforderungen, wenn er so angeordnet und gestaltet ist, daß ein Durchschnittskunde ihn selbst bei flüchtiger Betrachtung und durchschnittlicher Aufmerksamkeit nicht übersehen kann³⁸².

Die Deutlichkeit des Hinweises ist beim Luftbeförderungsvertrag keine Frage der Leserlichkeit, wie der BGH dies etwa bei „in blaßblauer Farbe auf einem leichtgrauen, dünnen Papier“ gedruckten Konnossementsbedingungen bemängelt hatte³⁸³. An der Druckqualität der Flugscheinhefte gibt es nichts auszusetzen³⁸⁴. Fraglich ist vielmehr, ob der Hinweis auf die Beförderungsbedingungen im Flugschein so gestaltet ist, daß er von einem Durchschnittskunden auch bei nur flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann. Dazu ist zwischen dem Hinweis auf die Vertragsbedingungen („conditions of contract“) und die Langform der Beförderungsbedingungen („conditions of carriage“) zu unterscheiden.

Bezüglich der Vertragsbedingungen enthält der Flugschein auf der Seite mit den individuellen Flugdaten sowie auf der vorderen Umschlagseite des Flugscheinheftes

³⁸⁰ Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2, Rdn. 8.

³⁸¹ Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2, Rdn. 11.

³⁸² BGH, NJW-RR 1987, 112, 114.

³⁸³ BGH, TranspR 1984, 23, 25.

³⁸⁴ Vgl. Ruhwedel, in Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 76, 91.

sehr kleingedruckt die Bemerkung „subject to conditions of contract“. Es erscheint fraglich, ob dieser Hinweis dem § 2 AGB-Gesetz genügt, da er aufgrund der geringen Schriftgröße und der englischen Sprache leicht übersehen werden kann. Jedoch sind bei aufgeschlagenem Flugscheinheft unmittelbar darüber die Vertragsbedingungen selbst in deutscher Sprache und unter der deutlichen gleichlautenden Überschrift abgedruckt. Selbst bei nur flüchtigem Durchblättern des Flugscheinheftes können sie daher kaum übersehen werden. Das Flugscheinheft stellt insofern eine Einheit dar und dem Kunden muß sich der Einbeziehungswille des Verwenders eindeutig aufdrängen³⁸⁵. Ein deutlicherer Hinweis ist daher entbehrlich³⁸⁶.

Auch der Luftfrachtbrief enthält auf der Seite mit den individuellen Daten die, allerdings sehr unauffällige Bemerkung: „It is agreed that the goods ... subject to the conditions of contract on the reverse hereof ...“. Die Vertragsbedingungen selbst sind auf der Rückseite abgedruckt. Insofern drängt sich der Einbeziehungswille des Verwenders hier weniger deutlich auf als bei der Passagierbeförderung. Da Vertragspartner bei der Frachtbeförderung aber vor allem Kaufleute sind, kann hier ein etwas großzügiger Maßstab zugrundegelegt werden, so daß auch dieser Hinweis dem § 2 AGB-Gesetz genügt.

Eine andere Frage ist, ob der Abdruck im Flugschein selbst, dessen Lektüre regelmäßig erst nach dem eigentlichen Vertragsschluß möglich ist, ausreicht, um die Voraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz zu erfüllen (dazu später ausführlich unter 3.5.3.).

Ganz anders ist die Situation bei den ausführlichen Beförderungsbedingungen („conditions of carriage“). Diese sind weder im Flugschein noch im Luftfrachtbrief abgedruckt und können daher vom Fluggast/Versender nicht unmittelbar wahrgenommen werden. Ein ausdrücklicher Hinweis wäre deshalb erforderlich. Auf die Beförderungsbedingungen wird, wie bereits erwähnt, im Flugscheinheft unter Nr. 3 und im Luftfrachtbrief unter Nr. 2.2.3. der Vertragsbedingungen verwiesen. Dieser Hinweis ist aber drucktechnisch in keiner Weise hervorgehoben, sondern vollständig in den Text der Vertragsbedingungen integriert. Beim flüchtigen Durchlesen, und

³⁸⁵ Vgl. Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 Rdn. 15, wonach die offene Übergabe der AGB genügt, sofern sich daraus der anderen Vertragspartei der Einbeziehungswille eindeutig aufdrängen muß.

³⁸⁶ Vgl. dazu ausführlich auch Eisenbarth, S. 115f.

mehr kann angesichts des Umfanges der Vertragsbedingungen nicht erwartet werden, wird dem Durchschnittskunden daher nicht deutlich, daß der Verwender ergänzende Beförderungsbedingungen in den Luftbeförderungsvertrag einbezogen haben will. An der Ausdrücklichkeit des Hinweises im Sinne des § 2 AGB-Gesetz fehlt es daher³⁸⁷.

3.5.2.2. Möglichkeit zur Kenntnisnahme

Gemäß § 2 AGB-Gesetz muß der Vertragspartner des AGB-Verwenders nicht nur auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen werden, sondern er muß auch die Möglichkeit haben, diese zur Kenntnis zu nehmen. Keine Bedenken bestehen insofern bei den Vertragsbedingungen. Sie werden dem Kunden mit den Beförderungsdokumenten ausgehändigt, so daß er von ihrem Inhalt ohne Schwierigkeiten Kenntnis nehmen kann. Ob er dies tatsächlich tut, ist unbeachtlich, da § 2 AGB-Gesetz vom Verwender lediglich fordert, dem Kunden die entsprechende Möglichkeit einzuräumen³⁸⁸.

Schwierigkeiten ergeben sich wiederum bei den Beförderungsbedingungen, da diese dem Kunden nicht ausgehändigt werden, die Vertragsbedingungen vielmehr lediglich darauf verweisen, daß sie „... in den Büros des Luftfrachtführers eingesehen werden können“. Ob dies genügt, bedarf der genaueren Prüfung. Fraglich ist zunächst, was Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme bedeutet und ferner, ob die von den Fluggesellschaften geübte Praxis dem gerecht wird.

Für eine zumutbare Kenntnisnahme rein begrifflich nicht unbedingt erforderlich ist, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in jedem Fall bei Vertragsschluß ausgehändigt werden³⁸⁹. Im Fall der Flugbeförderungsbedingungen könnte für ein solches Erfordernis allerdings sprechen, daß diese verhältnismäßig umfangreich sind. Dem Kunden wird eine gründliche Erfassung seiner Rechte und Pflichten aus dem Beförderungsvertrag durch eine bloße Einsichtnahme im Reisebüro daher kaum möglich sein.

³⁸⁷ Vgl. *Eisenbarth*, S. 116f.

³⁸⁸ Vgl. *Eisenbarth*, S. 120.

³⁸⁹ Für eine Aushändigungspflicht der AGB beim Pauschalreisevertrag aber *Gansfort*, TranspR 1989, 131, 136f.

Zumindest notwendig ist aber, daß die Allgemeinen Beförderungsbedingungen, wenn sie schon nicht ausgehändigt werden, wenigstens frei verfügbar sind³⁹⁰ und auf Verlangen ohne weiteres vorgelegt werden können. Denn es ist Aufgabe des Verwenders, seinem Vertragspartner die Kenntnisnahme zu ermöglichen und nicht Aufgabe des Kunden, sich diese zu verschaffen³⁹¹. Wie bereits zahlreiche Untersuchungen gezeigt haben³⁹², sind die Verkaufsbüros der Luftverkehrsgesellschaften in der Regel aber nicht in der Lage, die ausführlichen Beförderungsbedingungen vorzulegen. Um in den Besitz derselben zu gelangen, muß man sich an die Hauptverwaltungen wenden, und selbst dort erhielt die Verfasserin im Falle der Air France die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck nur mit einiger zeitlicher Verzögerung. Eine aktuelle Ausgabe der Allgemeinen Beförderungsbedingungen für Fracht war selbst auf mehrfaches schriftliches und telefonisches Anfordern überhaupt nicht zu bekommen. Mit dem Argument der wesentlichen Übereinstimmung wurde die Verfasserin vielmehr auf die Vertragsbedingungen verwiesen. Von freier Verfügbarkeit der Beförderungsbedingungen kann daher keine Rede sein, und bei einem kurzfristig gebuchten Flug dürften die Beförderungsbedingungen dem Fluggast, wenn überhaupt, kaum rechtzeitig vor seinem Abflug zur Verfügung stehen. An der Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme im Sinne des § 2 AGB-Gesetz fehlt es daher in aller Regel³⁹³.

Gemäß § 2 AGB-Gesetz in den Luftbeförderungsvertrag einbezogen werden können daher regelmäßig nur die Vertragsbedingungen, da allein sie verfügbar sind³⁹⁴.

Auf die Möglichkeit zur Kenntnisnahme verzichtet wird im kaufmännischen Verkehr bei branchenüblichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn diese zudem allgemein bekannt sind³⁹⁵. Davon kann bei den Luftbeförderungsbedingungen nicht ausgegangen werden. Auch für einen Kaufmann ist die Versendung von Gütern per Luftfracht unter Umständen kein alltägliches Geschäft. Er ist mit den

³⁹⁰ Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 AGB-Gesetz, Rdn. 24f.

³⁹¹ Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2 AGB-Gesetz, Rdn. 31.

³⁹² So bereits Sand, ZLW 1969, 205, 213; Specht, S. 50, Fn. 4; Gansfort, TranspR 1989, 131, 136.

³⁹³ Im gleichen Sinne LG Frankfurt, NJW 1984, 1626 für nur teilweise im Reisekatalog abgedruckte Reisebedingungen.

³⁹⁴ Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2, Rdn. 24; so auch LG Frankfurt NJW-RR 1987, 745, 746 für Reisevertrag.

³⁹⁵ Beispielsweise BGH, NJW 1983, 816, 817 für VOB.

Luftbeförderungsbedingungen daher nicht unbedingt vertraut, so daß er auf deren Kenntnisnahme nicht verzichten kann.

Neben der Einblicknahme umfaßt die Möglichkeit zur Kenntnisnahme die Verständlichkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Nur wenn er das Klauselwerk inhaltlich verstehen kann, ist der Vertragspartner in der Lage, die Tragweite der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu erfassen und sich mit ihnen einverstanden zu erklären. Das ist im internationalen Flugverkehr zunächst ein Problem der Sprache, worauf bereits oben unter 3.5.1. ausführlich eingegangen wurde.

Im übrigen bestehen gegen die Verständlichkeit sowohl der Vertrags- als auch der Beförderungsbedingungen meines Erachtens keine Bedenken. Insbesondere die Beförderungsbedingungen haben zwar einen beträchtlichen Umfang, das ist verglichen mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen anderer Berufszweige, beispielsweise der Banken, aber nichts Ungewöhnliches und im Hinblick auf die rechtliche Komplexität der Materie auch nicht unverhältnismäßig³⁹⁶. Die Flugunternehmen haben sich bei der Gestaltung ihrer Vertrags- und Beförderungsbedingungen erkennbar um Verständlichkeit und Übersichtlichkeit bemüht. Dazu tragen insbesondere der vorangestellte Definitionskatalog und die klare, durch Überschriften gekennzeichnete Untergliederung bei³⁹⁷. Erscheinen die Bedingungen für den Durchschnittskunden dennoch verwirrend, so liegt das weniger an den Flugunternehmen, als an den rechtlichen Vorgaben. Vor allem die verschiedenen Fassungen des Warschauer Abkommens tragen hier nicht gerade zur Übersichtlichkeit bei.

3.5.3. Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Gemäß § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz müssen die Voraussetzungen der Nr. 1 und 2 des Absatzes 1 bei Vertragsschluß vorliegen. Regelmäßig erhält der Kunde den Flugschein mit dem Hinweis auf die Geltung der Allgemeinen

³⁹⁶ Zur Angemessenheit des Umfangs vgl. MüKo-*Basedow*, § 2 AGB-Gesetz, Rdn. 21.

³⁹⁷ So auch *Eisenbarth*, S. 121; bzgl. der Beförderungsbedingungen beim Pauschalreisevertrag vgl. *Gansfort*, TranspR 1989, 131, 138.

Beförderungsbedingungen sowie die darauf abgedruckte Kurzfassung aber erst, wenn bereits Einigkeit über den Abschluß des Luftbeförderungsvertrages erzielt ist und er den Flugpreis entrichtet hat. Die Möglichkeit zur Kenntnisnahme hat der Kunde also erst nach Vertragsschluß. Dennoch entspricht diese Vorgehensweise der gängigen Praxis und auch die Gerichte haben sich nicht so deutlich dagegen ausgesprochen, als daß die Flugunternehmen Anlaß gehabt hätten, daran etwas zu ändern. Es erscheint dennoch fraglich, ob diese Vorgehensweise den Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz genügt.

3.5.3.1. Analoge Anwendung des § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz auf Luftbeförderungsverträge

Auf die Voraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz könnte man ganz verzichten, wenn § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz, der für die behördlich genehmigten Beförderungsbedingungen bestimmter Verkehrsträger den § 2 AGB-Gesetz ausschließt, zur Anwendung gelangen würde. Da die Luftbeförderungsbedingungen in § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz nicht ausdrücklich genannt sind, käme nur eine analoge Anwendung in Betracht. Es wurde aber bereits an anderer Stelle ausführlich erläutert, daß für eine analoge Anwendung des § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz auf die Luftbeförderungsbedingungen wegen seines Ausnahmecharakters kein Raum ist (s. oben Teil IV 1.1.). Die Voraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz müssen daher für die wirksame Einbeziehung der Luftbeförderungsbedingungen in den Luftbeförderungsvertrag ausnahmslos erfüllt sein.

Davon gewährt auch das Warschauer Abkommen keine Ausnahmemöglichkeit, da es insofern keine Sonderregelung enthält³⁹⁸.

³⁹⁸ Gansfort, TranspR 1989, 131, 136.

3.5.3.2. Aushang (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz)

Von der gesetzlichen Möglichkeit eines Aushangs der Beförderungsbedingungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGB-Gesetz) machen die Fluggesellschaften keinen Gebrauch, wobei auch fraglich ist, ob die rechtlichen Voraussetzungen hierfür gegeben wären. Ein Aushang ist nämlich nur dann ausreichend, wenn ein ausdrücklicher Hinweis nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich wäre. Das muß, zumindest wenn das Ticket persönlich im Reisebüro oder einem Verkaufsbüro der Fluggesellschaft gelöst wird, bezweifelt werden. Hier kann das Verkaufspersonal, anders als beispielsweise bei der Parkhausbenutzung, ohne Schwierigkeiten auf die Geltung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen hinweisen. Ein Aushang wäre damit unzureichend. Es bleibt daher bei der Frage, ob den Erfordernissen des § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz genüge getan wird, wenn die Beförderungsbedingungen erst mit den Beförderungsdokumenten übergeben werden.

Dies hängt zum einen davon ab, wann beim Luftbeförderungsvertrag der Vertragsschluß angesiedelt wird, zum anderen davon, ob § 2 AGB-Gesetz so ausgelegt werden kann, daß auch eine Übergabe der Beförderungsbedingungen nach Vertragsschluß als noch von dessen Normzweck erfaßt angesehen werden kann.

3.5.3.3. Normzweck des § 2 AGB-Gesetz

§ 2 AGB-Gesetz verlangt, daß der Verwender seinen Vertragspartner spätestens bei Vertragsschluß auf die beabsichtigte Einbeziehung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinweist und ihm deren Kenntnisnahme ermöglicht. Sinn dieser Regelung ist, daß der Vertragspartner sich im Zeitpunkt seiner vertraglichen Bindung in vollem Umfang über seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag klar sein soll, um sich bewußt entscheiden zu können, ob er eine vertragliche Bindung unter Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verwenders eingehen will.

3.5.3.4. Vertragsschluß mit Übergabe der Beförderungsdokumente

§ 2 AGB-Gesetz wäre daher Genüge getan, wenn die vertragliche Bindung beim Luftbeförderungsvertrag erst mit der Übergabe der Beförderungsdokumente eintreten würde.

Eine Möglichkeit, den Vertragsschluß hinauszuzögern, bestände darin, die Ausstellung der Beförderungsdokumente als Bedingung für die Wirksamkeit des Beförderungsvertrages anzusehen, so daß der Vertragsschluß erst mit Übergabe der Beförderungsdokumente erfolgen würde. Abgesehen davon, daß ein solcher Wille des Luftfrachtführers, auch wenn er in dessen erkennbaren Interesse liegt, derzeit nicht sichtbar hervortritt, stehen einer solchen Lösung auch Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2, 5 WA entgegen. Dort heißt es ausdrücklich, daß es „auf den Bestand und die Wirksamkeit des Beförderungsvertrages ohne Einfluß ist, wenn der Flugschein fehlt, nicht ordnungsgemäß ist oder in Verlust gerät...“³⁹⁹. Es würde daher dem Warschauer Abkommen widersprechen, den Luftbeförderungsvertrag von einer derartigen aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, die unmittelbar auf die Ausstellung der Beförderungsdokumente abstellt, abhängig zu machen⁴⁰⁰.

Auch der von Rudolf vertretene Lösungsansatz, den Beförderungsdokumenten konstitutive Bedeutung zuzumessen⁴⁰¹, kann für die hier behandelte Fragestellung nicht fruchtbar gemacht werden. Nach Rudolf begründen die Beförderungsdokumente den Anspruch auf Beförderung gegen den Luftfrachtführer, unabhängig vom zugrundeliegenden Rechtsverhältnis, durch das der Benutzer den Beförderungsanspruch erwirbt⁴⁰². Zwar kann nach diesem Lösungsmodell der Fluggast seinen Anspruch erst geltend machen, wenn er in Besitz der Beförderungsdokumente ist, das ist aber ohne Einfluß auf den Vertragsschluß. Dieser besteht weiterhin in der Einigung der Parteien über die Beförderung zu einem bestimmten Entgelt und liegt daher in der Regel zeitlich vor Übergabe der Beförderungsdokumente. Im übrigen macht auch dieser Lösungsansatz, ebenso wie die vorgenannte Konstruktion, den Anspruch aus dem Beförderungsvertrag abhängig

³⁹⁹ Vgl. zu Art. 5 Abs. 2 WA *Matte*, *Traité de droit aérien-aéronautique*, S. 394.

⁴⁰⁰ *Eisenbarth*, S. 92ff.

⁴⁰¹ Vgl. dazu bereits oben Teil II 2.2.1.

⁴⁰² *Rudolf*, ZLW 1969, 90, 98.

von den Beförderungsdokumenten und verstößt damit gegen Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2, 5 Abs. 2 WA.

Eine andere Auffassung sieht in der Aushändigung des Flugscheines die Annahme des Angebots des Fluggastes zum Abschluß eines Luftbeförderungsvertrages verbunden mit einem neuen Angebot zum Abschluß des Luftbeförderungsvertrages unter Einschluß der im Flugschein enthaltenen Allgemeinen Beförderungsbedingungen. Dieses Angebot nehme der Fluggast durch die widerspruchslose Entgegennahme des Flugscheines an⁴⁰³. Diese Meinung verkennt, daß die Fluggesellschaft, indem sie sich zur Beförderung des Fluggastes an einen bestimmten Ort, zu einer bestimmten Zeit und zu einem bestimmten Entgelt bereit erklärt hat, bereits ein Angebot gemacht hat, und zwar zum Abschluß eines entsprechenden Luftbeförderungsvertrages ohne Geltung Allgemeiner Beförderungsbedingungen. An dieses Angebot bleibt sie gemäß § 145 BGB gebunden⁴⁰⁴.

Der Vertragsschluß liegt beim Luftbeförderungsvertrag daher vor Aushändigung der Beförderungsdokumente mitsamt der darin enthaltenen Beförderungsbedingungen. Diese werden folglich gemäß § 2 AGB-Gesetz nicht in den Luftbeförderungsvertrag einbezogen.

3.5.3.5. Erweiternde Auslegung des § 2 AGB-Gesetz

Fraglich erscheint, ob es möglich ist, § 2 AGB-Gesetz erweiternd dahingehend auszulegen, daß auch eine Kenntnisnahmemöglichkeit der Beförderungsbedingungen mit Übergabe der Beförderungsdokumente noch ausreicht, um den von § 2 bezweckten Schutz des Vertragspartners zu gewährleisten.

Diese Meinung vertritt Eisenbarth. Zweck des § 2 AGB-Gesetz sei es, dem Vertragspartner vor Beginn der Vertragsabwicklung Klarheit über den vertragspezifischen Leistungsaustausch zu schaffen. Die besondere Bedeutung der Beförderungsdokumente gewährleiste, daß dieser Zweck auch erfüllt würde, wenn die materiellen Einbeziehungsvoraussetzungen nicht schon bei Vertragsschluß,

⁴⁰³ So LG Köln, ZLW 1979, 67, 69.

sondern erst im Zeitpunkt der Ausstellung der Beförderungsdokumente vorlägen⁴⁰⁵. Das Warschauer Abkommen mache nämlich die Berufung auf seine Haftungsausschluß- und -beschränkungsmöglichkeiten von der Ausstellung der Beförderungsdokumente abhängig. Aus diesem Grunde sei kein Luftverkehrsunternehmen der Welt bereit, eine Beförderung ohne Vorliegen der Beförderungsdokumente vorzunehmen. Deshalb hätten die Luftfrachtführer in ihre Allgemeinen Beförderungsbedingungen eine Klausel aufgenommen, wonach der Luftfrachtführer die Beförderung nur ausführt, wenn ihm die entsprechenden Beförderungsdokumente vorgelegt werden (Art. III Nr. 1 b S. 1 Lufthansa-ABB-Flugpassage, für den Frachtvertrag ergibt sich dies aus Art. 3 Nr. 1 iVm Art. 5 Nr. 4 c Lufthansa-ABB-Fracht, sowie der in den ABB-Fracht gegebenen Definition des Begriffs Luftfrachtführer⁴⁰⁶). Rechtlich stelle sich dies als Leistungsverweigerungsrecht dar, das auf der Seite des Fluggastes dadurch ausgeglichen würde, daß dieser jederzeit vom Vertrag zurücktreten (§§ 649, 346 BGB) und gemäß Art. IX Nr. 1 der Lufthansa-ABB-Flugpassage Erstattung des Flugpreises verlangen könne⁴⁰⁷. Daher könne beim internationalen Luftbeförderungsvertrag die vertragspezifische Leistung der Beförderung tatsächlich nur in Anspruch genommen werden, wenn der Benutzer spätestens bei Beginn der Beförderung die erforderlichen Beförderungsdokumente vorlege. Praktisch würde der Beförderungsvertrag also erst in diesem Zeitpunkt bindend. Auf diese Weise würde sichergestellt, daß der Benutzer zu einem Zeitpunkt, zu dem er sich ohne Rechtsnachteil vom Vertrag lösen könne und bevor dessen Abwicklung beginnt, völlige Klarheit über Inhalt, Umfang und Gestaltung des Rechtsverhältnisses in allen seinen Einzelheiten erlangt. Deshalb genüge es dem Normzweck des § 2 AGB-Gesetz, wenn die materiellen Voraussetzungen für eine wirksame Einbeziehung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen erst im Zeitpunkt der Ausstellung der Beförderungsdokumente vorlägen⁴⁰⁸.

Diese Auffassung ist an verschiedenen Stellen dogmatisch unsauber und daher nicht haltbar. Zunächst geht Eisenbarth unzutreffend davon aus, Normzweck des § 2

Fußnoten Fortsetzung

⁴⁰⁴ Vgl. hierzu auch Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, § 2, Rdn. 35.

⁴⁰⁵ Vgl. Eisenbarth, S. 106ff.

⁴⁰⁶ Dort heißt es: „Luftfrachtführer ist der Luftfrachtführer, welcher den Luftfrachtbrief ausgibt, sowie jeder Luftfrachtführer, welcher es übernimmt, Güter aufgrund des Luftfrachtbriefes zu befördern ...“

⁴⁰⁷ Vgl. Eisenbarth, S. 97ff.

AGB-Gesetzes sei, dem Vertragspartner vor Beginn der Vertragsabwicklung Klarheit über den vertragsspezifischen Leistungsaustausch zu verschaffen. § 2 AGB-Gesetz stellt aber nicht auf den Zeitpunkt des Beginns der Vertragsabwicklung ab, sondern auf den des Vertragsschlusses. Damit soll gewährleistet werden, daß sich der Vertragspartner des AGB-Verwenders, bevor er überhaupt eine vertragliche Bindung eingeht, über den Inhalt des Vertrages voll und ganz im Klaren ist und frei entscheiden kann, ob er den Vertrag zu den Bedingungen des AGB-Verwenders eingehen will. Diese Freiheit wird beeinträchtigt, wenn der Vertragspartner die Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Allgemeinen Beförderungsbedingungen erst erhält, wenn er dem Vertrag schon zugestimmt hat, selbst wenn er sich nachträglich noch davon lösen könnte.

Es muß überdies bezweifelt werden, ob der Fluggast eine entsprechende Lösungsmöglichkeit tatsächlich hat. Theoretisch steht ihm gemäß §§ 649, 346 BGB ein Rücktrittsrecht vom Vertrag zu, solange das Werk noch nicht vollendet ist, das heißt beim Luftbeförderungsvertrag die Beförderung nicht durchgeführt ist. Dieses wird von den Fluggesellschaften aber in der Regel dadurch vertraglich eingeschränkt, daß die Rücktrittsmöglichkeit, je nach Beförderungsklasse, entweder zeitlich beschränkt oder von der Zahlung einer Rücktrittsgebühr abhängig gemacht wird. Bei Sondertarifen wird das Rücktrittsrecht teilweise, abgesehen von Erkrankung des Fluggastes beziehungsweise nächster Angehöriger, sogar ganz ausgeschlossen.

Vor allem aber ist nach Eisenbarths Konzeption das Leistungsverweigerungsrecht des Luftfrachtführers ein per se gegebener Bestandteil des Luftbeförderungsvertrages. Dem ist keineswegs so. Aus dem Luftbeförderungsvertrag an sich ist der Luftfrachtführer zur Beförderung unabhängig von der Ausstellung oder Vorlage der Beförderungsdokumente verpflichtet, da diesen gemäß Artt. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2, 5 Abs. 2 WA eben gerade keine konstitutive Wirkung zukommt. Das Leistungsverweigerungsrecht ist vielmehr in den Beförderungsbedingungen enthalten. Bevor der Luftfrachtführer sich darauf berufen kann, müssen diese daher einbezogen werden. Dazu muß der Vertragspartner sich in Kenntnis der Allgemeinen Beförderungsbedingungen mit deren Geltung einverstanden erklärt haben. Seine Zustimmung zum Vertragsschluß gibt der

Fußnoten Fortsetzung

⁴⁰⁸ Eisenbarth, S. 102f.

Fluggast nach dem oben Ausgeführten aber bevor er von den Beförderungsbedingungen Kenntnis erlangt. Die bei Übergabe des Flugscheins „nachgeschobenen“ Allgemeinen Beförderungsbedingungen werden daher von seinem Einverständnis nicht erfaßt und damit nicht Bestandteil des Beförderungsvertrages⁴⁰⁹.

Das Bemühen Eisenbarths, die tatsächlichen Gegebenheiten bei der Einbeziehung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen in den Luftbeförderungsvertrag rechtlich umzusetzen, ist angesichts der Vorgaben des AGB-Gesetzes meiner Ansicht nach dogmatisch nicht haltbar. Auch können die Fluggesellschaften sich nicht auf eine „internationale Üblichkeit“ der Übergabe der Beförderungsbedingungen nach Vertragsschluß berufen⁴¹⁰. Genauso wie die weltweite Verbreitung der IATA-Bedingungen diese nicht von der Kontrolle durch das AGB-Gesetz befreit, kann eine von den Fluggesellschaften einseitig geübte internationale Praxis nicht von der Anwendbarkeit des § 2 AGB-Gesetz suspendieren. Im Geltungsbereich des AGB-Gesetzes wird den Fluggesellschaften daher nichts anderes übrig bleiben, als dessen Einbeziehungsvorschriften Rechnung zu tragen und dem Kunden entsprechend die Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Beförderungsbedingungen einzuräumen, bevor er dem Vertragsschluß zustimmt.

3.5.4. Anforderungen an die Einbeziehung durch die EG-Verordnung 2027/97 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen

An ihrer vorstehend beschriebenen unzureichenden Informationspraxis werden die Flugunternehmen spätestens mit Inkrafttreten der EG-Verordnung 2027/97 über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen⁴¹¹ am 9.10.1998 etwas ändern müssen. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung verpflichtet die europäischen Flugunternehmen, die darin vorgesehene Haftungsregelung (Artt. 3 und 5 EG-Verordnung)⁴¹² in ihre Beförderungsbedingungen aufzunehmen⁴¹³ und den

⁴⁰⁹ Vgl. dazu LG Berlin, NJW 1982, 343.

⁴¹⁰ So zu Unrecht LG Köln, ZLW 1979, 67, 69.

⁴¹¹ Vom 9.10.1997; vgl. dazu bereits in Teil II unter 1.3.

⁴¹² Vgl. dazu in Teil II unter 1.3.

⁴¹³ Diesem Teil der Verpflichtung sind die Lufthansa und die Air France bereits durch Inkorporierung des bezüglich der Haftung inhaltsgleichen „IATA-Intercarrier-Agreements“ im

Reisenden auf dessen Verlangen angemessen darüber zu informieren. Dies hat am Abfertigungsschalter, ausdrücklich aber auch bereits in der Ticketverkaufsstelle stattzufinden. Auch unter diesem Gesichtspunkt sind die Flugunternehmen daher gezwungen, in Zukunft ihre Allgemeinen Beförderungsbedingungen mit den darin enthaltenen Haftungsbestimmungen in ihren Verkaufsbüros bereitzuhalten.

Den nichteuropäischen Flugunternehmen, die auf dem Gebiet der Europäischen Gemeinschaft tätig werden und für die Artt. 3 und 5 der EG-Verordnung nicht gelten, obliegt es gemäß Art. 6 Abs. 2 EG-Verordnung, die Reisenden im Zeitpunkt des Ticketkaufes bei einer im Gebiet der Europäischen Gemeinschaft befindlichen Verkaufsstelle darauf hinzuweisen, daß die obengenannte Haftungsregelung nicht gilt. Darüberhinaus sind die Reisenden mit einem Formular zu versorgen, das die stattdessen geltenden Haftungsbedingungen präzisiert. Ein bloßer Hinweis auf eine Haftungsbeschränkung im Flugschein reicht nach Art. 6 Abs. 2 EG-Verordnung nicht aus.

Die Regelung der EG-Verordnung ist zwar beschränkt auf die Haftung der Flugunternehmen für Personenschäden bei Unfällen, in ihr kommt jedoch der Wille des europäischen Gesetzgebers zum Ausdruck, daß der Fluggast im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Klarheit über die geltenden Haftungsbedingungen haben soll, und daß es Aufgabe des Luftfrachtführers ist, ihn hierüber zu informieren. Dies unterstützt die oben (unter 3.5.3.5.) erhobene Forderung danach, die Luftbeförderungsbedingungen dem Vertragspartner bei Abschluß des Vertrages, das heißt vor Übergabe der Beförderungsdokumente, zugänglich zu machen.

3.5.5. Elektronisches Ticket

In jüngster Zeit findet das sogenannte elektronische Ticket zunehmend Verbreitung. Die Lufthansa beispielsweise hat es seit dem 1. November 1996 auf ihren innerdeutschen Flügen und Flügen nach London und Paris eingeführt. Der klassische Flugschein entfällt hierbei. Stattdessen gibt der Kunde bei Buchung seines Fluges im Reisebüro, bei der Fluggesellschaft oder „on-line“ seine Kredit- oder

Fußnoten Fortsetzung

Zuge der Neufassung ihrer Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck aus dem Jahre 1997 nachgekommen.

Kundenkartennummer an und das Ticket wird elektronisch gespeichert. Die bisher auf dem Flugschein enthaltenen Informationen kann er per Computer abrufen. Auf dem Flughafen checkt er dann mit Hilfe seiner Karte direkt am Automaten oder dem Abfertigungsschalter der Fluggesellschaft ein und erhält eine Bordkarte mit den gewohnten Informationen zu Abfluggate, Boardingzeit und Sitzplatz.

In Hinblick auf die hier in Frage stehende Einbeziehung der Beförderungsbedingungen in den Luftbeförderungsvertrag ist das elektronische Ticket problematisch. In seiner derzeit praktizierten Form fehlt jede Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Beförderungsbedingungen, da diesbezügliche Informationen „on-line“ nicht angeboten werden. Bis vor kurzem konnte man sich vielleicht noch auf den Standpunkt stellen, das elektronische Ticket würde, weil die elektronische Buchung nur Inhabern entsprechender Kundenkarten zur Verfügung stand, ohnehin nur von Vielfliegern genutzt. Diese würden, was allerdings bezweifelt werden muß, die Beförderungsbedingungen kennen und deshalb auf die Kenntnisnahme im Einzelfall verzichten. Spätestens seit Öffnung der elektronischen Buchungsmöglichkeit für jedermann durch Nutzung einer normalen Kreditkarte kann dieses Argument nicht mehr gelten. Für die wirksame Einbeziehung der Beförderungsbedingungen ist daher, wie bei der klassischen Buchung im Reisebüro, die Kenntnisnahmemöglichkeit vor Vertragsschluß erforderlich. Für die Fluggesellschaften wäre es ein leichtes, dieser Anforderung nachzukommen. Sie müßten ihre ansonsten umfangreichen Informationen im Internet lediglich um die Beförderungsbedingungen erweitern.

3.6. Einbeziehungsvoraussetzungen nach französischem Recht

Das französische Recht kennt keine Vorschriften für die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, mit Ausnahme weniger spezialgesetzlicher Regelungen, wie beispielsweise Art. L. 112-3 Code des assurances. Dieser schreibt vor, daß der Versicherungsvertrag schriftlich geschlossen und Ergänzungen ausdrücklich bestätigt und von den Vertragsparteien unterschrieben werden müssen⁴¹⁴. Für den Luftbeförderungsvertrag gibt es keine derartige Regelung. Auch der Code de la

consommation enthält keine allgemeine Bestimmung zur Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Denn er ist kein Gesetz zum Schutz vor der Verwendung mißbräuchlicher Allgemeiner Geschäftsbedingungen, sondern gilt für Individualvereinbarungen wie Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichermaßen. In Art. L. 113-3 statuiert er lediglich eine Informationspflicht des Verkäufers beziehungsweise Erbringers von Dienstleistungen über eventuelle Beschränkungen der vertraglichen Haftung und besondere Verkaufsbedingungen⁴¹⁵. Die Einbeziehung der Flug-ABB in den Luftbeförderungsvertrag richtet sich daher nach den allgemeinen Vorschriften für den Vertragsschluß (Artt. 1101ff. Code civil).

3.6.1. Möglichkeit zur Kenntnisnahme

Für den Vertragsschluß ist gemäß Art. 1108 Code civil unter anderem die Zustimmung („consentement“) der sich verpflichtenden Partei erforderlich. Voraussetzung für eine wirksame Zustimmung ist, daß die Partei die Vertragsbedingungen ihres Vertragspartners kennt, denn ihr „consentement“ kann sich nur auf die Vertragsbestandteile erstrecken, die ihr bekannt sind. Sofern Kenntnis gegeben ist, wird die Zustimmung von den französischen Gerichten vermutet⁴¹⁶. Die Einbeziehungskontrolle der Luftbeförderungsbedingungen konzentriert sich im französischen Recht deshalb auf die Frage, ob der Vertragspartner die Flug-ABB kannte oder kennen konnte, was der positiven Kenntnis, ebenso wie im deutschen Recht, in der Regel gleichgesetzt wird⁴¹⁷.

Insofern gelten die vorstehenden Ausführungen zur Möglichkeit der Kenntnisnahme (3.5.2.2.) sowie der Vertragssprache (3.5.1.) für das französische wie das deutsche Recht gleichermaßen.

Fußnoten Fortsetzung

⁴¹⁴ Vgl. dazu *Sonnenberger*, RIW 1990, 165, 167 mit weiteren Beispielen.

⁴¹⁵ Unklar ist, ob sich die Informationspflicht auch auf besondere Vertragsbedingungen bei Dienstleistungsverträgen erstreckt; vgl. zum Ganzen *Pizzio*, Art. 113-3, S. 84.

⁴¹⁶ Die französische Rechtsprechung trennt häufig nicht deutlich zwischen Kenntnis und Zustimmung. Diese werden entweder gleichgesetzt, oder die Zustimmung bei Kenntnis stillschweigend als gegeben angenommen beziehungsweise vermutet; vgl. zum Ganzen *Barfuss*, RIW/AWD 1975, 319, 321.

⁴¹⁷ *Charbonnier*, Nr. 35, 40 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. auch *Barfuss*, RIW/AWD 1975, 319, 321.

Für Vertragsbedingungen, die nicht im Vertrag selbst abgedruckt sind, fordert die französische Rechtsprechung, vergleichbar der Regelung des § 2 AGB-Gesetz, eine deutliche und präzise Verweisung. Zusätzlich müssen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Vertragspartner so zur Verfügung gestellt werden, daß er sie ohne Schwierigkeiten zur Kenntnis nehmen kann⁴¹⁸. Die Überlassung einer Kurzfassung genügt nicht⁴¹⁹. Insofern ergeben sich auch hier ganz erhebliche Bedenken gegen die Einbeziehung der ausführlichen Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen, die, anders als die Vertragsbedingungen, nicht im Ticket abgedruckt sind.

3.6.2. Maßgeblicher Zeitpunkt

Grundsätzlich ist auch nach französischem Recht die Kenntnisnahmemöglichkeit vor oder spätestens bei Vertragsschluß erforderlich. Bei den im Flugticket, ebenso wie auf anderen Fahrscheinen, abgedruckten Beförderungsbedingungen wird von der Rechtsprechung jedoch ein großzügiger Maßstab angelegt. Mit dem Argument, die betroffenen Klauseln, dabei handelt es sich meist um Haftungsbeschränkungsklauseln, seien üblich oder zulässig, wird mit der Annahme des Tickets die stillschweigende Annahme der darauf abgedruckten Beförderungsbedingungen unterstellt⁴²⁰. Da die Übergabe des Flugtickets aber dem Vertragsschluß zeitlich nachfolgt, unterliegt diese Rechtsprechung den unter 3.5.3. geäußerten Bedenken⁴²¹.

⁴¹⁸ Cass. civ., 24.6.1981, JCP 1982 II 19713 Anm *Vasseur*.

⁴¹⁹ Cass. civ., 9.12.1981, Bull. Cass. I Nr. 371; vgl. zum Ganzen *Sonnenberger*, RIW 1990, 165, 167.

⁴²⁰ Cass. civ., 9.3.1942, D. 1942, 61; vgl. zum Ganzen auch *Barfuss*, RIW/AWD 1975, 319, 321ff.

⁴²¹ In diesem Sinne auch *Ghestin*, Nr. 423 und Cass., chambre commerciale, Rev. trim. dr. civ. 1987, Anm *Huet*, S. 565.

4. Inhaltskontrolle der Flug-ABB

4.1. Vorrang der luftrechtlichen Vorschriften vor Gesetzen zum Schutz gegen mißbräuchliche Vertragsklauseln

Zweiter Schritt der AGB-Kontrolle ist regelmäßig die Inhaltskontrolle. Bevor jedoch die Luftbeförderungsbedingungen an den nationalen Gesetzen zum Schutz gegen mißbräuchliche Vertragsklauseln gemessen werden können, gilt es zu prüfen, ob einzelne Bestimmungen nicht bereits nach dem Warschauer Abkommen oder den nationalen Luftverkehrsgesetzen nichtig sind. Diese gehen als spezielle luftrechtliche Vorschriften dem deutschen AGB-Gesetz oder dem französischen Code de la consommation in der Anwendung vor⁴²². Die Anwendung des Warschauer Abkommens hat zudem den Vorteil, daß bei Verstoß einer Klausel gegen das Warschauer Abkommen deren Unwirksamkeit international einheitlich und nicht nur für den Anwendungsbereich eines nationalen Gesetzes festgestellt werden kann⁴²³. Für das nationale Recht bleibt also nur Raum, wo das Warschauer Abkommen entweder überhaupt keine Anwendung findet, beispielsweise im Falle einer innerstaatlichen Beförderung, oder eine Klausel nicht bereits nach diesem unwirksam ist. Das vernachlässigt der BGH in seinem Urteil vom 10.1.1983⁴²⁴, wenn er trotz Anwendbarkeit des Warschauer Abkommens nicht auf dieses, sondern in erster Linie auf die Vorschriften des AGB-Gesetzes abstellt (vgl. dazu bereits in Teil III unter 1.3.1.).

4.2. Wirksamkeit nach dem Warschauer Abkommen

Nun könnte man meinen, zumindest die Deutsche Lufthansa habe nach dem Urteil des BGH ihre Allgemeinen Beförderungsbedingungen von sämtlichen bedenklichen

⁴²² Böckstiegel, FS Meyer, S. 55, 63; Eisenbarth, S. 131.

⁴²³ Ruhwedel, in Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 76, 93.

⁴²⁴ BGHZ 86, 284.

Klauseln befreit, so daß an dieser Stelle wenig übrigbliebe, was der Mühe einer Inhaltskontrolle wert wäre. Da der BGH sich aber, wie erwähnt, auf das AGB-Gesetz beschränkt hat, sind die aktuellen Beförderungsbedingungen der Lufthansa zwar weitgehend frei von Verstößen gegen das AGB-Gesetz, meines Erachtens finden sich aber nach wie vor Klauseln, die vor allem wegen Verstosses gegen das Warschauer Abkommen einer gerichtlichen Überprüfung nicht Stand halten dürften.

Überdies existieren in anderen Ländern, so auch in Frankreich, häufig keine derart umfassenden Grundsatzentscheidungen wie die des BGH. In den Allgemeinen Beförderungsbedingungen ausländischer Fluggesellschaften finden sich daher oft noch in weiterem Maße bedenkliche Klauseln. Deshalb sollen, entsprechend der Konzeption dieser Arbeit, im folgenden neben den Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Lufthansa beispielhaft die Beförderungsbedingungen der Air France untersucht werden.

Zentrale Vorschrift für die Inhaltskontrolle der Beförderungsbedingungen nach dem Warschauer Abkommen ist Art. 23 Abs. 1 WA. Danach ist „jede Bestimmung des Beförderungsvertrages, durch welche die Haftung des Luftfrachtführers ganz oder teilweise ausgeschlossen oder die in diesem Abkommen bestimmte Haftsumme herabgesetzt werden soll, nichtig.“ Zweck des Art. 23 WA ist sicherzustellen, daß der durch das Warschauer Abkommen vorgenommene Interessenausgleich nicht durch Vereinbarungen der Vertragsparteien unterlaufen wird⁴²⁵. Haftungsausschlüsse beziehungsweise -beschränkungen seitens des Luftfrachtführers sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen daher nur insoweit möglich, wie sie im Warschauer Abkommen selbst vorgesehen sind.

Ein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 WA hat, ähnlich wie beim AGB-Gesetz, die Nichtigkeit der entsprechenden Klausel, nicht aber die Nichtigkeit des Vertrages im Ganzen zur Folge (Art. 23 Abs. 1 2. HS WA). Darin muß nicht unbedingt eine Benachteiligung des Kunden liegen⁴²⁶, denn diesem ist mit der Gesamtnichtigkeit des Vertrages in der Regel wenig genützt und er wird durch die ersatzweise Anwendung des dispositiven Gesetzesrecht geschützt⁴²⁷.

4.2.1. Zulässige Haftungsbeschränkungen

⁴²⁵ FrankKom-Giemulla, Art. 23, Rdn. 1.

⁴²⁶ So aber Goldhirsch, S. 109

⁴²⁷ So auch MüKo-Kronke, HGB, Art. 23 WA1955, Rdn. 15.

Art. 23 Abs. 1 WA ist gemäß Art. 23 Abs. 2 WA nicht anzuwenden „... auf Bestimmungen des Beförderungsvertrages über Verlust oder Beschädigungen, die aus der Eigenart der beförderten Güter oder einem ihnen anhaftenden Mangel herrühren“. Für derartige Verluste oder Beschädigungen kann der Luftfrachtführer seine Haftung wirksam ausschließen⁴²⁸.

Die Beweislast dafür, daß der Verlust oder die Beschädigung aus der Eigenart des beförderten Gutes oder einem ihm anhaftenden Mangel herrührt, trifft den Luftfrachtführer, da er sich auf die Haftungserleichterung beruft⁴²⁹. Im übrigen entspricht diese Beweislastverteilung dem Grundsatz des Art. 20 WA, wonach die Ersatzpflicht des Luftfrachtführers nicht eintritt, „... wenn dieser beweist, daß er und seine Leute alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben oder sie diese Maßnahmen nicht treffen konnten“⁴³⁰.

Art. 23 Abs. 2 WA gilt nicht für die Passagierbeförderung. Ein Haftungsausschluß wegen einer körperlichen Schwäche des Fluggastes ist daher unzulässig. Aus diesem Grunde ist Art. XV Ziff. 2 b S. 1 Lufthansa-ABB-Flugpassage unwirksam⁴³¹. Daran ändert auch der mit der letzten Neufassung eingefügte Satz 2 nichts, wonach Fluggäste, für die die Beförderung eine gesundheitliche Gefährdung darstellen kann, den Luftfrachtführer vorab zu informieren haben. Erklärt der Luftfrachtführer sich nach entsprechender Information zur Beförderung eines Passagiers bereit, hat er gemäß Art. 23 Abs. 1 WA für eventuelle Schäden einzustehen. Die gesundheitliche Anfälligkeit des Passagiers kann allenfalls im Rahmen des Mitverschuldens gemäß Art. 21 WA haftungsausschließend oder -beschränkend berücksichtigt werden⁴³². Dahingehend kann die genannte Lufthansa-Klausel aber nicht interpretiert werden, da sie einen generellen Haftungsausschluß bei entsprechender körperlicher Verfassung bezweckt.

⁴²⁸ Eisenbarth, S. 132.

⁴²⁹ OLG Düsseldorf, VersR 1978, S. 964.

⁴³⁰ Vgl. Eisenbarth, S. 132.

⁴³¹ Art. XV Ziff. 2 b S. 1 Lufthansa-ABB-Flugpassage lautet: „Wird ein Fluggast befördert, dessen Alter, geistiger oder körperlicher Zustand derart ist, daß die Beförderung eine Gefahr für ihn selbst darstellt, so haftet der Luftfrachtführer nicht für Personenschäden (einschließlich Tod), soweit sie durch diesen Zustand verursacht worden sind“.

⁴³² Vgl. FrankKom-Giemulla, Art. 23 WA, Rdn. 15.

Im folgenden sind tabellarisch einige Klauseln aufgeführt, die gemäß Art. 23 Abs. 2 WA zulässige Haftungsausschlüsse enthalten. Dabei stehen die sich inhaltlich entsprechenden Klauseln der IATA-Bedingungen, der Lufthansa-ABB und der Air France-ABB jeweils nebeneinander. Da die Frachtbeförderungsbedingungen der Air France nicht zu bekommen waren, mußte insoweit auf die entsprechenden Vertragsbedingungen zurückgegriffen werden.

Tabelle 1: Gemäß Art. 23 Abs. 2 WA zulässige Haftungsbeschränkungen in Flug-ABB

IATA-Bedingungen	Lufthansa-ABB	Air France-ABB
Art. 11.3 ABB-Fracht	Art. 13 Ziff. 5 S. 1 ABB-Fracht	_____
Art. 11.4 ABB-Fracht	Art. 13 Ziff. 8 ABB-Fracht	_____
_____	Art. 13 Ziff. 9 ABB-Fracht	_____
_____	Art. 13 Ziff. 10 ABB-Fracht	_____
_____	_____	Art. XV Ziff. 2(a)(ii) 1. HS ABB-Flugpassage
Art. 16.3.6. S. 1 ABB-Flugpassage	Art. XV Ziff. 3d S. 1 ABB-Flugpassage	Art. XV 2 (c)(i)1.HS ABB-Flugpassage

4.2.2. Unzulässige Haftungsbeschränkungen

Abgesehen von den obengenannten Fällen des Art. 23 Abs. 2 WA sind Haftungsbeschränkungen im Geltungsbereich des Warschauer Abkommens in jedem Fall unzulässig. Art. 23 Abs. 1 WA verbietet jede Bestimmung, durch welche die Haftung des Luftfrachtführers ganz oder auch nur teilweise ausgeschlossen oder die im Warschauer Abkommen vorgesehenen Haftungssummen herabgesetzt werden sollen. Mit Art. 23 Abs. 1 WA unvereinbar sind daher beispielsweise Klauseln, in denen die Haftung für mittelbare Schäden oder für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen, die Haftung von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht

oder die strikte Haftung des Warschauer Abkommens sonst irgendwie eingeschränkt wird⁴³³. Unerheblich ist, ob der Haftungsausschluß beziehungsweise die -beschränkung unmittelbar bezweckt oder nur mittelbare Folge des mit einer Klausel anderweitig verfolgten Ziels ist. Anderenfalls könnte der vom Abkommen verfolgte Schutz des Vertragspartners nicht lückenlos gewährleistet werden⁴³⁴.

Im folgenden sollen die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der IATA, der Lufthansa und der Air France auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 23 Abs. 1 WA geprüft werden. Der Übersichtlichkeit halber ist die Darstellung untergliedert nach Art der Haftungsbeschränkung. Am Ende jedes Abschnittes faßt eine Tabelle Beispiele für entsprechende gemäß Art. 23 Abs. 1 WA unwirksame Klauseln in den Allgemeinen Beförderungsbedingungen der IATA, Lufthansa und Air France zusammen. Die Aufstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

4.2.2.1. Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

In Art. 13 Ziff. 3 ABB-Fracht beschränkt die Lufthansa ihre Haftung bei Frachten ohne Werteerklärung auf einen Betrag von 250 Goldfranken oder deren Gegenwert je Kilogramm. Das entspricht den vom Warschauer Abkommen vorgesehenen Haftungshöchstgrenzen in Art. 22. Gemäß Art. 25 WA finden die Haftungshöchstgrenzen des Art. 22 WA aber keine Anwendung, wenn der Schaden vom Luftfrachtführer oder seinen Leuten „in der Absicht, Schaden herbeizuführen, oder leichtfertig und in dem Bewußtsein, daß ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde“ verursacht wurde⁴³⁵. Diese Bestimmung ist gemäß Art. 23 Abs. 1 WA zwingend. Der Luftfrachtführer kann seine Haftung in den genannten Fällen daher nicht einschränken. Dem trägt Art. 13 Ziff. 3 Lufthansa-ABB-Fracht beziehungsweise der entsprechende Art. 11.7 IATA-ABB-Fracht keine Rechnung. Die genannten Klauseln sehen eine Beschränkung auf die Haftungshöchstgrenze für

⁴³³ Vgl. hierzu auch FrankKom-*Giemulla*, Art. 23 WA, Rdn. 1f.

⁴³⁴ So auch BGH, ZLW 1982, 378, 381; vgl. ausführlich FrankKom-*Giemulla*, Art. 23 WA, Rdn. 2; a.A. *Guldimann*, Art. 23, Rdn. 2.

⁴³⁵ Zur Auslegung dieser Vorschrift vgl. MüKo-*Kronke*, HGB, Art. 25 WA 1955, Rdn. 23ff. und *Koller*, Art. 25 WA 1955, Rdn. 3ff.

jeden denkbaren Schadensfall, ohne Rücksicht auf die Art des Verschuldens, vor. Sie sind daher wegen Verstosses gegen Art. 25 iVm Art. 23 Abs. 1 WA nichtig.

Dem Erfordernis des Art. 25 WA gerecht werden hingegen Art. XV Ziff. 3 Lufthansa-ABB-Flugpassage und Art. XV Ziff. 2 (c) (ii) Air France-ABB-Flugpassage für die Gepäckbeförderung sowie Art. 16 IATA-ABB-Flugpassage. Dort ist zwar eine summenmäßige Haftungsbeschränkung vorgesehen, die Fälle des vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhaltens des Luftfrachtführers sind aber ausdrücklich ausgenommen (Art. XV Ziff. 3 b Lufthansa-ABB-Flugpassage, Art. XV Ziff. 2 (c) (ii) 1. HS Air France-ABB-Flugpassage, Artt. 16.2.2 und 16.3.4 IATA-ABB-Flugpassage).

Die Haftung für Personenschäden unterstellt die Lufthansa seit Umsetzung des „IATA-Intercarrier-Agreements“⁴³⁶ ohnehin unmittelbar den Bestimmungen des Warschauer Abkommens, unter Verzicht auf die Haftungsgrenzen des Art. 22 Abs. 1 WA (Besondere Beförderungsbedingungen für den internationalen Luftverkehr iVm Art. XV Ziff. 2 a (ii) Lufthansa-ABB-Flugpassage). Auch die Air France verzichtet in ihren Beförderungsbedingungen von 1997 für Personenschäden auf jegliche summenmäßige Haftungsbegrenzung (Art. XV Ziff. 2 (a) (iv) Air France-ABB-Flugpassage).

Mit der Haftungsregelung des Warschauer Abkommens nicht vereinbar ist Art. 13 Ziff. 1 Lufthansa-ABB-Fracht, wonach „der Luftfrachtführer dem Absender oder Dritten nicht für irgendwelche Schäden (...) oder Verluste (...) haftet, ..., sofern nicht nachgewiesen wird, daß die Schäden durch Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Luftfrachtführers verursacht worden sind“, sowie die entsprechenden Artt. 11.2 der IATA-ABB-Fracht und 16.2.1. IATA-ABB-Flugpassage. Gemäß Art. 18 WA hat der Luftfrachtführer jeden Schaden zu ersetzen, der durch Zerstörung, Verlust oder Beschädigung von aufgegebenem Reisegepäck oder Gütern während der Luftbeförderung entstanden ist, unabhängig von Vorsatz oder Fahrlässigkeit⁴³⁷. Ausnahmen davon sind gemäß Art. 20 WA nur zulässig, „... wenn der Luftfrachtführer beweist, daß er oder seine Leute alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben oder daß sie diese Maßnahmen nicht treffen konnten“. Diese Kriterien sind nicht gleichzusetzen mit dem Fehlen von

⁴³⁶ Vgl. dazu Teil II 1.2.

⁴³⁷ Vgl. auch FrankKom-*Giemulla*, WA, Einl., Rdn. 31.

Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Art. 20 WA verlangt vom Luftfrachtführer vielmehr weitergehende Schutzmaßnahmen zur Schadensverhinderung. Die Regelung des Art. 11.2 IATA-ABB-Fracht bleibt damit hinter den Erfordernissen des Warschauer Abkommen zurück und ist daher gemäß Art. 23 Abs. 1 WA nichtig.

Vor der Unwirksamkeit nach Art. 23 Abs. 1 WA schützt auch keine salvatorische Klausel, wie etwa Art. 13 S. 1 Lufthansa-ABB-Fracht, Art. 11.2 IATA-ABB-Fracht, Art. II Ziff. 5 Lufthansa-ABB-Flugpassage oder Art. II Ziff. 2 Air France-ABB-Flugpassage, wonach sämtliche Haftungsbeschränkungen unter dem Vorbehalt abweichender Bestimmungen des Warschauer Abkommens stehen. Eine derartige Bestimmung ist nicht geeignet, eine zumindest teilweise unwirksame Klausel auf den rechtlich noch zulässigen Regelungsgehalt zu reduzieren⁴³⁸, sondern gemäß Art. 23 Abs. 1 WA insgesamt nichtig. Anderenfalls könnte der Verwender es auf eine geltungserhaltende Reduktion ankommen lassen und damit risikolos Klauseln benutzen, die gegen das Warschauer Abkommen verstoßen⁴³⁹. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterfällt eine derartige Klausel im übrigen auch der Anwendung der Unklarheitenregel⁴⁴⁰, die im deutschen Recht in § 5 AGB-Gesetz, im französischen Recht in Art. L. 133-2 Code de la consommation ihren Niederschlag gefunden hat⁴⁴¹.

In der nachfolgenden Tabelle sind im Überblick die genannten sowie weitere Klauseln aufgeführt, die die Haftung des Luftfrachtführers oder seiner Leute auch bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit entweder ganz ausschließen oder auf die im Warschauer Abkommen vorgesehenen Haftungshöchstgrenzen beschränken und aus diesem Grunde wegen Verstosses gegen Art. 25 iVm Art. 23 Abs. 1 WA nichtig sind⁴⁴²:

Tabelle 2.1: Unwirksame Haftungsausschlüsse für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

⁴³⁸ Eisenbarth, S. 133.

⁴³⁹ Vgl. insoweit auch die Kommentierungen zum AGB-Gesetz, bei dem Entsprechendes für einen Verstoß gegen §§ 9 ff. gilt; s. beispielsweise Palandt-Heinrichs, Vor § 8 AGB-Gesetz, Anm 3b; vgl. dazu auch BGH, NJW 1984, 2687, 2688; BGH, WM 1983, 1153, 1154; BGHZ 84, 109, 114ff. m.w.N.

⁴⁴⁰ Eisenbarth, S. 133f.

⁴⁴¹ Vgl. auch Art. 5 EG-Richtlinie 93/13.

⁴⁴² Vgl. dazu auch Eisenbarth, S. 133f.

IATA-Bedingungen	Lufthansa-ABB	Air France-ABB
Art. 11.2 ABB-Fracht	Art. 13 Ziff. 1 ABB-Fracht	_____
Art. 11.7 ABB-Fracht	Art. 13 Ziff. 3 ABB-Fracht	Art. 4 VB-Fracht
_____	Art. 13 Ziff. 6 ABB-Fracht	_____
Art. 16.2.1. ABB-Flugpassage	_____	_____

4.2.2.2. Haftung für mittelbare und Folgeschäden

Das Warschauer Abkommen sieht an keiner Stelle eine Haftungsbegrenzung auf unmittelbare Schäden vor, trifft im übrigen aber auch keine Aussage darüber, welcher Schaden zu ersetzen ist. Deshalb geht die wohl herrschende Meinung davon aus, daß die Frage des Ausmaßes des zu ersetzenden Schadens im Warschauer Abkommen nicht geregelt ist und deshalb dem nach Maßgabe des Internationalen Privatrechts zu ermittelnden nationalen Recht unterliegt⁴⁴³. Diese Lösung ist aber nicht zwingend. Entsprechend dem oben zur Lückenfüllung Gesagten ist die Auslegung des Abkommens nach dessen allgemeinen Prinzipien der Anwendung des über das Internationale Privatrecht ermittelten nationalen Rechts vorzuziehen. Dem Grundgedanken des Warschauer Abkommens, weitgehendes Verbot von Haftungsbeschränkungen als Ausgleich für Haftungshöchstgrenzen, entspricht es eher, sowohl unmittelbare als auch mittelbare beziehungsweise Folgeschäden als vom Begriff „Schaden“ in Artt. 17 - 19 WA erfaßt anzusehen. Dafür spricht auch, daß die Ersatzfähigkeit indirekter oder Folgeschäden international weitgehend anerkannt ist⁴⁴⁴. Der Luftfrachtführer hat daher mittelbare wie unmittelbare Schäden gleichermaßen zu ersetzen.

⁴⁴³ *Goldhirsch*, S. 69 ; *Koller*, Art. 18 WA 1955, Rdn. 22, *Mankiewicz*, The liability regime of the international air carrier, Nr. 208 ; etwas differenzierter *MüKo-Kronke*, HGB, Art. 18 WA 1955, Rdn. 72ff.

⁴⁴⁴ Insofern übereinstimmend auch *MüKo-Kronke*, HGB, Art. 18 WA 1955, Rdn. 73 ; *Drion*, S. 117.

Nur im Ausnahmefall und deshalb bei den sich hier bietenden Alternativen nicht vertretbar ist die unmittelbare Anwendung der *lex fori*⁴⁴⁵.

Eine Klausel in Allgemeinen Beförderungsbedingungen, wonach nur der unmittelbare, nicht aber mittelbare oder Folgeschäden zu ersetzen sind, ist daher wegen Verstosses gegen Art. 23 Abs. 1 WA nichtig⁴⁴⁶, so etwa Art. XV Ziff. 1 (b) (iv) S. 2 Air France-ABB-Flugpassage. Die einzige Grenze für die Haftung des Luftfrachtführers sind die im Warschauer Abkommen vorgesehenen Haftungshöchstgrenzen, vorbehaltlich Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit des Luftfrachtführers (Art. 25 WA). Sind diese summenmäßig durch den Ersatz des unmittelbaren Schadens nicht erreicht, hat der Luftfrachtführer auch einen weitergehenden mittelbaren Schaden zu ersetzen⁴⁴⁷.

Nichtig, auch wenn es auf den ersten Blick nicht den Anschein hat, ist deshalb auch Art. 13 Ziff. 3 ABB-Fracht der Lufthansa beziehungsweise Art. 11.7 S. 2 IATA-ABB-Fracht. Wenn es dort nämlich heißt, daß „... der Luftfrachtführer in keinem Fall für einen höheren als den vom Absender im Luftfrachtbrief deklarierten Beförderungswert“ haftet, bedeutet dies zugleich den Ausschluß eventueller mittelbarer Schäden und damit einen Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 WA.

Ebenfalls unwirksam ist die Begrenzung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit für mittelbare oder Folgeschäden, wie sie Art. XV Ziff. 1 b S. 2 Lufthansa-ABB-Flugpassage vorsieht. Da das Warschauer Abkommen eine Haftungsbegrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht erlaubt (s. vorhergehender Abschnitt), schränkt diese Klausel die Haftung des Luftfrachtführers für mittelbare oder Folgeschäden unzulässigerweise ein.

Folgende Klauseln in Allgemeinen Beförderungsbedingungen sind daher unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Haftungsbeschränkung auf unmittelbare Schäden nichtig:

Tabelle 2.2: Unwirksame Haftungsausschlüsse für mittelbare und Folgeschäden

⁴⁴⁵ So aber FrankKom-*Müller-Rostin*, Art. 18 WA, Rdn. 16, 45; *Miller*, S. 160 (für Verspätungsschäden).

⁴⁴⁶ A.A. FrankKom-*Giemulla*, Art. 23 WA, Rdn. 12.

⁴⁴⁷ So auch *Eisenbarth*, S. 134f.

IATA-Bedingungen	Lufthansa-ABB	Air France-ABB
Art. 11.5 ABB-Fracht	Art. 13 Ziff. 11 ABB-Fracht	_____
Art. 11.7 S. 2 ABB-Fracht	Art. 13 Ziff. 3 ABB-Fracht	_____
_____	Art. XV Ziff. 1b S. 2 ABB-Flugpassage	Art. XV Ziff. 1(b) (iv) S. 2 ABB-Flugpassage
Art. 16.3.5. ABB-Flugpassage	_____	_____

4.2.2.3. Mitverschulden des Geschädigten

Art. 21 WA bestimmt, daß, wenn der Luftfrachtführer beweist, „... daß ein eigenes Verschulden des Geschädigten den Schaden verursacht oder bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat...“, das Gericht nach Maßgabe seines heimischen Rechts entscheiden kann, „... daß der Luftfrachtführer nicht oder nur in vermindertem Umfang zum Schadensersatz verpflichtet ist.“ Mit dieser Regelung unvereinbar sind Klauseln, die bei mitwirkendem Verschulden des Geschädigten einen Schadensersatzanspruch ohne Rücksicht auf den Grad der jeweiligen Verschuldensanteile ganz ausschließen. Die lex fori kann nämlich, wie beispielsweise das deutsche Recht in § 254 BGB, bestimmen, daß bei mitwirkendem Verschulden des Geschädigten „... die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhängt, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.“ Das bedeutet, daß bei mitwirkendem Verschulden des Geschädigten dessen Ersatzanspruch keineswegs völlig ausgeschlossen sein muß, sondern das Mitverschulden zu einer Schadensteilung oder, bei verhältnismäßig geringem Mitverschuldensanteil des Geschädigten, sogar zu einer vollen Haftung des Luftfrachtführers führen kann. Da Art. 21 WA gemäß Art. 23 Abs. 1 WA nicht dispositiv ist, kommt auch der über Art. 21 WA anwendbaren nationalen Vorschrift zwingende Rechtsnatur zu, unabhängig davon, ob sie diese nach der Wertung ihres

nationalen Rechts hat⁴⁴⁸. Der Ausschluß eines nach § 254 BGB unter Umständen geminderten aber verbleibenden Schadensersatzanspruchs gegen den Luftfrachtführer ist damit nichtig⁴⁴⁹. Aus diesem Grunde unwirksam sind beispielsweise Art. 13 Ziff. 1 2. HS Lufthansa-ABB-Fracht und Art. XV Ziff. 2 (a) (ii) 2. HS Air France-ABB-Flugpassage.

Dem Art. 21 WA gerecht werden hingegen Art. XV Ziff. 1 c Lufthansa-ABB-Flugpassage, Art. XV Ziff. 1 (b) (ii) S. 2 Air France-ABB-Flugpassage sowie Art. 16.2.1 S. 2 und Art. 16.3.2 S. 2 IATA-ABB-Flugpassage, die für die Berücksichtigung mitwirkenden Verschuldens ausdrücklich auf die entsprechenden Normen des anwendbaren Rechts verweisen und damit Art. 21 WA lediglich wiedergeben. Nicht zu beanstanden ist ferner Art. 11.6 IATA-ABB-Fracht, der der anteiligen Verschuldensverteilung selbst Rechnung trägt.

Mittelbare Haftungsbeschränkungen bewirken auch Klauseln, die dem Fluggast beziehungsweise dem Versender bestimmte Verhaltensweisen auferlegen. Art. 6 Ziff. 1 a Lufthansa-ABB-Fracht beziehungsweise der entsprechende Art. 6.1.1 IATA-ABB-Fracht beispielsweise verpflichtet den Absender zur Erfüllung „... aller maßgebenden Gesetze, Zoll- und sonstigen Regierungsbestimmungen des Landes, von welchem aus, durch welches, über oder in welches das Gut befördert wird.“ Kommt der Versender dieser Obliegenheit nicht nach und entsteht infolgedessen ein Schaden, findet nach dem Willen des Verwenders keine Verschuldensabwägung im Sinne des § 254 BGB statt, sondern der Geschädigte allein hat den Schaden zu tragen. Eine solche Klausel verstößt gegen Art. 21 WA iVm Art. 23 Abs. 1 WA, wenn nach den Maßstäben des § 254 BGB oder den Mitverschuldensvorschriften eines anderen anzuwendenden nationalen Rechts der Schadensersatzanspruch des Geschädigten lediglich zu mindern gewesen wäre oder bei objektiver Beurteilung die Schadensursache sogar ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Luftfrachtführers fiel. Nicht zu beanstanden sind derartige Klauseln hingegen, wenn die betroffene Obliegenheit objektiv, unter Beachtung der Maßstäbe des Warschauer Abkommens, in die Sphäre des Versenders fällt⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Vgl. dazu auch *Eisenbarth*, S. 135.

⁴⁴⁹ So auch OLG Frankfurt 1978, 53, 59; *FrankKom-Giemulla*, Art. 23 WA, Rdn. 8; *Eisenbarth*, S. 135.

⁴⁵⁰ Vgl. *Eisenbarth*. S. 136.

Letzteres ist bei obengenannter Klausel der Fall. In Art. 16 bestimmt das Warschauer Abkommen ausdrücklich, daß „der Absender verpflichtet ist, alle Auskünfte zu erteilen, die vor Aushändigung des Gutes an den Empfänger zur Erfüllung der Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften erforderlich sind, und alle zu diesem Zweck notwendigen Begleitpapiere dem Luftfrachtführer beizugeben hat.“ Insofern stimmen Art. 6 Ziff. 1 a Lufthansa-ABB-Fracht, Art. 6.1.1. IATA-ABB-Fracht mit der Verantwortungsverteilung des Warschauer Abkommens überein und enthalten damit keine unzulässige Haftungsbeschränkung.

Entsprechendes gilt für Art. XIII Ziff. 1 - 3 Lufthansa-ABB-Flugpassage, Art. XIII Ziff. 1 (a), Ziff. 2 (a), Ziff. 3 Air France-ABB-Flugpassage, die die Beachtung aller Vorschriften der Staaten, die befliegen, überfliegen oder angefliegen werden oder von denen aus geflogen wird, sowie die Beschaffung von Reisedokumenten oder die Beachtung eventueller Einreiseverbote dem Fluggast auferlegen. Zwar betrifft Art. 16 WA ausdrücklich nur die Beförderung von Gütern, der ihm zugrundeliegende Rechtsgedanke, daß nämlich die Beachtung von Verwaltungsformalitäten dem Versender obliegt, ist aber auf den Fluggast übertragbar.

Bei anderen Klauseln ist die Verantwortungsverteilung weniger eindeutig. Hier muß im einzelnen entschieden werden, in wessen Sphäre die Erfüllung der betroffenen Obliegenheit fällt. Ist es sachlich nicht gerechtfertigt, die Verantwortung allein dem Absender aufzubürden, ist die betreffende Klausel wegen Verstosses gegen Art. 21 WA gemäß Art. 23 Abs. 1 WA nichtig.

Bedenken könnten insofern gegen Art. 5 Ziff. 6 Lufthansa-ABB-Fracht bestehen, wonach „die Verantwortung für die Beachtung der Bedingungen über Güter, die nicht oder nur bedingt zur Beförderung zugelassen sind, beim Absender und bei dem Eigentümer des Gutes liegt.“ Eisenbarth meint, in diesem Fall trage der Luftfrachtführer eine Mitverantwortung, zumal er durch die Angaben im Luftfrachtbrief Kenntnis über die Art des Luftfrachtgutes habe⁴⁵¹. Meiner Ansicht nach ist es aber Sache des Versenders, dafür Sorge zu tragen, nur solche Gegenstände zur Beförderung zu geben, die zur Beförderung zugelassen sind. Schenkt er den entsprechenden Bestimmungen keine Beachtung oder setzt er sich gar über sie hinweg, trägt der Versender die Verantwortung für einen eventuell dadurch

⁴⁵¹ Eisenbarth, S. 136.

entstehenden Schaden und es erscheint ungerechtfertigt, diesen teilweise auf den Luftfrachtführer abzuwälzen.

Mit Art. 21 WA unvereinbar und deshalb gemäß Art. 23 Abs. 1 nichtig sind folgende Klauseln:

Tabelle 2.3: Unwirksame Haftungsausschlüsse bei Mitverschulden des Geschädigten

IATA-Bedingungen	Lufthansa-ABB	Air France-ABB
_____	Art. 13 Ziff. 1 2. HS ABB-Fracht	_____
_____	_____	Art. XV Ziff. 2 (a) (ii) 2. HS ABB-Flugpassage

4.2.2.4. Beweislastverteilung

Nach Art. 23 Abs. 1 WA nichtig sind auch Klauseln, die entgegen der im Warschauer Abkommen vorgesehenen Regelung die Beweislast bei Schadensersatzansprüchen dem Versender beziehungsweise Fluggast auferlegen. Mangels Einblickmöglichkeit in die Vorgänge beim Luftfrachtführer wird jener in der Regel nicht in der Lage sein, seiner Beweispflicht nachzukommen. Eine Überbürdung der Beweislast auf den Fluggast/Versender führt damit faktisch zu einem Haftungsausschluß⁴⁵².

Aus diesem Grunde nichtig sind Art. 13 Ziff. 3 2. HS Lufthansa-ABB-Fracht sowie Art. 11.7 S. 3 IATA-ABB-Fracht, die alle Ersatzforderungen dem Wertnachweis unterstellen. Diese Regelung widerspricht Art. 22 Abs. 2 a S. 3 WA, der im Fall der Wertdeklaration ausdrücklich dem Luftfrachtführer die Beweislast dafür auferlegt, daß der tatsächliche Wert des Gutes beziehungsweise des aufgegebenen Reisegepäcks unterhalb des deklarierten Wertes liegt, wenn er nicht in Höhe des

⁴⁵² Vgl. dazu auch *Eisenbarth*, S. 138; *FrankKom-Giemulla*, Art. 23 WA, Rdn. 7.

deklarierten Wertes Ersatz leisten will. Die genannten Vorschriften stellen daher faktisch eine nach Art. 23 Abs. 1 WA unwirksame Haftungsbeschränkung dar⁴⁵³.

Tabelle 2.4: Unzulässige Beweislastverteilung

IATA-Bedingungen	Lufthansa-ABB	Air France-ABB
Art. 11.7 S. 3 ABB-Fracht	Art. 13 Ziff. 3 2. HS ABB-Fracht	Art. 5 S. 2 VB-Fracht

4.2.2.5. Verspätungsschäden

Gemäß Art. 19 WA hat „der Luftfrachtführer den Schaden zu ersetzen, der durch Verspätung bei der Luftbeförderung von Reisenden, Gepäck oder Gütern entsteht.“

Der Begriff der Verspätung ist im Warschauer Abkommen selbst nicht definiert. Üblicherweise versteht man darunter das „nichtrechtzeitige Eintreffen am Bestimmungsort“⁴⁵⁴. Was „nichtrechtzeitig“ ist, darüber herrscht Unklarheit. Primär sind die vereinbarten Fristen maßgebend⁴⁵⁵. Dies ist auch nach ausländischen Rechtsordnungen der Fall⁴⁵⁶. Die Vereinbarung kann auch konkludent erfolgen, zum Beispiel durch Bezugnahme auf Flugpläne⁴⁵⁷. Nach ganz herrschender Meinung führt aber nicht jede Überschreitung zur Haftung nach Art. 19 WA, vielmehr ist im Einzelfall abzuwägen. Können 30 Minuten Verspätung bei einem 14-stündigen Flug mit mehrmaligem Umsteigen hinnehmbar sein, dürfte eine derartige Verspätung bei einem einstündigen Flug kaum akzeptabel sein. Insbesondere ist zu berücksichtigen, daß der Fluggast das Transportmittel Flugzeug zum Teil gerade wegen der Kürze der Beförderungszeiten wählt und unter anderem dafür einen deutlich höheren Preis bezahlt als für andere Verkehrsmittel. Der Maßstab darf deshalb nicht zu großzügig angelegt werden. Anhaltspunkte sind die Dauer des Fluges, die Anzahl der

⁴⁵³ So auch *Eisenbarth*, S. 138, *Miller*, S. 189, FN. 55.

⁴⁵⁴ *Abraham*, Art. 19, Anm. 1, S. 348; OLG Frankfurt, ZLW 1984, 22=MDR 1984, 318 ; *Goldhirsch*, S. 76 ; *Koller*, Art. 19 WA 1955, Rdn. 4 ; *MüKo-Kronke*, HGB, Art. 19 WA 1955, Rdn. 9 .

⁴⁵⁵ *Koller*, Art. 19 WA 1955, Rdn. 5 m.w.N.

⁴⁵⁶ Vgl. *Matte*, Int. Encycl. Comp. L. XII, ch. 6, S. 55 und Nachweise bei *MüKo-Kronke*, HGB, Art. 19 WA 1955, Rdn. 15, FN. 23.

Zwischenlandungen, Zielflughäfen, Art des transportierten Frachtgutes sowie andere Faktoren⁴⁵⁸.

Wurde keine bestimmte Frist vereinbart ist der Transport innerhalb eines objektiv angemessenen Zeitraums zu erbringen⁴⁵⁹. Auch hier stellen die Gerichte auf verschiedene Faktoren ab⁴⁶⁰, wie etwa die Parteierwartung auf schnellstmögliche Beförderung, die besonderen Umstände des Transports, Eigenheiten des Frachtgutes oder das Ausmaß des Schadens⁴⁶¹.

Nun versuchen die Fluggesellschaften dieser nicht unerheblichen und etwas unklaren Haftungsverpflichtung zu entkommen, indem sie in ihren Allgemeinen Beförderungsbedingungen die im Flugschein, Flugplan oder andernorts angegebenen Verkehrszeiten für nicht verbindlich erklären. Zu einer zweifelhaften Berühmtheit ist in diesem Zusammenhang eine Klausel der Lufthansa-ABB-Flugpassage von 1980 gelangt, wonach „die im Flugschein, Flugplan oder andernorts angegebenen Verkehrszeiten nicht garantiert werden und nicht Bestandteil des Beförderungsvertrages sind ...“ sowie „... der Luftfrachtführer keine Verantwortung für das Erreichen von Anschlüssen übernimmt.“ (Art. X Nr. 1a S. 2) Diese Klausel wurde vom BGH⁴⁶² wegen Verstosses gegen § 11 Nr. 8 b AGB-Gesetz für nichtig erklärt, ist aber auch gemäß Art. 19 WA iVm Art. 23 Abs. 1 WA unwirksam. Wenn nämlich der Luftfrachtführer die Einhaltung der angegebenen Verkehrszeiten nicht garantiert, beziehungsweise seine Verantwortung für das Erreichen von Anschlüssen ausschließt, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er für Schäden, die hieraus entstehen, nicht einstehen will. Dies ist nichts anderes als ein Haftungsausschluß für Verspätungsschäden⁴⁶³. Daran ändert auch die Erklärung, die Verkehrszeiten würden nicht Bestandteil des Beförderungsvertrages, nichts. Mit der Veröffentlichung der Verkehrszeiten im Flugplan und deren Abdruck im Flugschein übernimmt der Luftfrachtführer für den Vertragspartner erkennbar die Beförderung zu diesen

Fußnoten Fortsetzung

⁴⁵⁷ Koller, Art. 19 WA 1955, Rdn. 5 mit Nachweisen auf die Rechtsprechung.

⁴⁵⁸ Vgl. zum Ganzen ausführlich MüKo-Kronke, HGB, Art. 19 WA 1955, Rdn. 14 ; Schmid, TranspR 1985, 369ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung ; a.A. Koller, Art. 19 WA 1955, Rdn. 5, der jede Überschreitung der vereinbarten Frist zur Auslösung der Haftung genügen lassen will.

⁴⁵⁹ Vgl. Koller, Art. 19 WA 1955, Rdn. 6 ; Müko-Kronke, HGB, Art. 19 WA 1955, Rdn. 16.

⁴⁶⁰ Vgl. hierzu Müko-Kronke, HGB, Art. 19 WA 1955, Rdn. 16 mit zahlreichen Nachweisen auf die Rechtsprechung.

⁴⁶¹ Vgl. Goldhirsch, S. 77 ; Matte, Int. Encycl. Comp.L. XII, ch. 6, S. 55.

⁴⁶² BGHZ 86, 284, 292ff.

⁴⁶³ BGHZ 86, 284, 292.

angegebenen Zeiten. Der Fluggast bucht gerade deshalb einen bestimmten Flug, um nach der im Flugplan vorgesehenen Ankunftszeit einen Termin wahrzunehmen oder einen bestimmten Anschluß zu erreichen⁴⁶⁴. Weicht der Luftfrachtführer von diesen Zeiten im oben erläuterten Umfang ab, handelt es sich um eine Verspätung im Sinne des Art. 19 WA. Eine Klausel, die die Haftung für daraus entstehende Schäden ausschließt, widerspricht dem Art. 19 WA und ist deshalb gemäß Art. 23 Abs. 1 WA nichtig⁴⁶⁵.

Als Reaktion auf das BGH-Urteil hat die Lufthansa besagte Klausel in ihren Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck gestrichen. Eine ähnliche Klausel ist aber nach wie vor in den Lufthansa-ABB-Fracht (Art. 6 Ziff. 3 a), in den IATA-Bedingungen (Art. 6.3.1 ABB-Fracht), wie auch in den Beförderungsbedingungen der Air France (Art. X Ziff. 1 ABB-Flugpassage) enthalten.

Eine Ausnahme von der Ersatzpflicht gilt auch hier, „... wenn der Luftfrachtführer beweist, daß er und seine Leute alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben oder daß sie diese Maßnahmen nicht treffen konnten.“ (Art. 20 WA) Unbedenklich sind daher Klauseln, die die Haftung für solche Verspätungsschäden ausschließen, die Folge von Ereignissen sind, die außerhalb des Einflusses des Luftfrachtführers liegen, beispielsweise Art. 6 Zif. 3 c (I-III) Lufthansa-ABB-Fracht. Allerdings muß der Luftfrachtführer die in Betracht kommenden Ereignisse konkretisieren, da der Kunde anderenfalls nicht beurteilen kann, ob und unter welchen Umständen eine Flugplanänderung erfolgt und ob diese sachlich gerechtfertigt ist⁴⁶⁶.

Zu vage erscheinen in diesem Zusammenhang Art. X Ziff. 2 Air France-ABB-Flugpassage beziehungsweise der gleichlautende Art. 10.2 IATA-ABB-Flugpassage sowie Art. 6.3.3 IATA-ABB-Fracht. Die genannten Klauseln verweisen zwar auf außerhalb der Kontrolle des Luftfrachtführers liegende Umstände, geben dem Kunden aber keine weiteren Anhaltspunkte an die Hand, wann derartige Umstände vorliegen. Noch pauschaler, und daher gemäß Art. 19 iVm Art. 23 Abs. 1 WA

⁴⁶⁴ BGHZ 86, 284, 293.

⁴⁶⁵ So auch OLG Frankfurt, TranspR 1993, 104, 105 ; Cour Paris, RFDA 1975, 395 ; *Goldhirsch*, S. 76 ; *Mankiewicz*, The liability regime of the international air carrier, Nr. 221, *Koller*, Art. 19 WA 1955, Rdn. 5 ; *Müko-Kronke*, HGB, Art. 19 WA 1955, Rdn. 23, *Miller*, S. 154ff. ; *Magdelénat*, S. 85ff. mit Hinweisen auf die französische und US-amerikanische Rechtsprechung.

nichtig, war Art. X Ziff. 2 Lufthansa-ABB-Flugpassage a.F., den die Lufthansa aber bereits im Zuge der Überarbeitung ihrer Beförderungsbedingungen nach dem BGH-Urteil gestrichen hat⁴⁶⁷.

Meines Erachtens nach unwirksam ist auch Art. 6 Ziff. 3 c (IV) Lufthansa-ABB-Fracht, wonach der Luftfrachtführer eine Verspätung wegen Mangels an Arbeitskräften, Betriebsstoff oder Einrichtungen sowie wegen Arbeitsschwierigkeiten des Luftfrachtführers nicht zu vertreten hat. Die genannten Störungen fallen nämlich in den Einflußbereich des Luftfrachtführers und stellen insofern keine Fälle höherer Gewalt dar, wie sie Art. 20 WA im Auge hat. Entsprechend kann der Luftfrachtführer sich bei einem Streik seines Personals nicht gemäß Art. 20 WA entlasten⁴⁶⁸, wohl aber bei einem Streik des staatlichen Flugsicherungsdienstes, da dieser nicht zu den „Leuten“ des Luftfrachtführers zählt⁴⁶⁹.

Gemäß Art. 23 Abs. 1 WA ebenfalls nichtig ist Art. 6 Ziff. 3 f Lufthansa-ABB-Fracht beziehungsweise Art. 6.3.5 IATA-ABB-Fracht. Wenn die hiernach dem Luftfrachtführer eingeräumte Befugnis, den Vorrang zwischen verschiedenen Beförderungen zu bestimmen, zu Verspätungen führt, und dies ist für die zurückgesetzte Beförderung notwendigerweise der Fall, verstößt auch diese Regelung gegen Art. 19 WA.

In diesem Zusammenhang bedenklich erscheint auch Art. XV Ziff. 1 f Lufthansa-ABB-Flugpassage, worin die Lufthansa, abgesehen von den Fällen des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit, ihre Haftung „... für Irrtümer oder Auslassungen in Flugplänen oder anderen Veröffentlichungen von Verkehrszeiten, was Daten oder Abflug- und Ankunftszeiten oder die Flugdurchführung anbelangt ...“ ausschließt. Stellen sich derartige Abweichungen für den Fluggast als Verspätung dar, so ist der Luftfrachtführer gemäß Art. 19 WA zum Ersatz eines daraus entstehenden Schadens

Fußnoten Fortsetzung

⁴⁶⁶ So für § 10 Nrn. 3 und 4 AGB-Gesetz auch der BGHZ 86, 284, 296f.

⁴⁶⁷ Art. X Ziff. 2 lautete: „Wenn es die Umstände erfordern, kann der Luftfrachtführer ohne Ankündigung einen Flug absagen, beenden, umleiten, verschieben oder verspäten; in allen diesen Fällen wird der Luftfrachtführer nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen des Fluggastes ihn entweder anderweitig befördern, umleiten oder eine Erstattung gemäß den Bestimmungen des Art. VI Abs. 2 durchführen; eine weitergehende Haftung ist ausgeschlossen.“

⁴⁶⁸ LG Frankfurt, TranspR 1989, 101, 102ff.

⁴⁶⁹ Vgl. hierzu *Schmid*, TranspR 1985, 369, 372 mit Hinweis auf zwei unveröffentlichte Urteile des AG Frankfurt.

verpflichtet. Ein entsprechender Haftungsausschluß ist meines Erachtens gemäß Art. 23 Abs. 1 WA nichtig.

Nach dem vorstehenden wegen Verstosses gegen Art. 19 WA iVm Art. 23 Abs. 1 WA nichtig, sind folgende Klauseln:

Tabelle 2.5: Unzulässige Haftungsausschlüsse für Verspätungsschäden

IATA-Bedingungen	Lufthansa-ABB	Air France-ABB
Art. 6.3.1. ABB-Fracht	Art. 6 Ziff. 3 a ABB-Fracht	Art. 8.1 S. 1 VB-Fracht
_____	_____	Art. 8.2 S. 1 VB-Fracht
_____	_____	Art. X Ziff. 1 ABB-Flugpassage
Art. 6.3.3 ABB-Fracht	Art. 6 Ziff. 3 c (IV) ABB-Fracht	_____
_____	Art. 6 Ziff. 3 e ABB-Fracht	_____
Art. 6.3.4 ABB-Fracht	Art. Ziff. 3 f ABB-Fracht	_____
Art. 6.3.5. ABB-Fracht	_____	Art. X Ziff. 2 ABB-Flugpassage
Art. 10.2 ABB-Flugpassage	Art. XV Ziff. 1 f ABB-Flugpassage	_____

4.2.2.6. Überbuchungsschäden

Kein Fall der Verspätung, sondern der Nichterfüllung ist die Nichtbeförderung wegen Überbuchung, weshalb Art. 19 WA hier nicht zum Zuge kommt. Dies ist unproblematisch, wenn die Luftbeförderung überhaupt nicht ausgeführt wird, zweifelhaft jedoch, wenn eine Ersatzbeförderung auf einem späteren Flug angeboten

wird. Eine solche könnte als Verspätung angesehen und dementsprechend ein Verspätungsschaden nach Art. 19 WA geltend gemacht werden⁴⁷⁰.

Dem steht aber entgegen, daß der Luftfrachtführer mit dem Abschluß des Beförderungsvertrages nicht irgendeine Beförderung an das vereinbarte Ziel schuldet, sondern der Fluggast einen bestimmten Flug, zu der im Flugplan ausgewiesenen Zeit, bucht. Auch wenn im Flugschein selbst keine Abflugzeiten angegeben sein sollten, wird der Flug durch die Flugnummer, der ein bestimmter Flug im Flugplan entspricht, konkretisiert. Es handelt sich daher um ein absolutes Fixgeschäft. Findet die Beförderung nicht auf dem vereinbarten, sondern auf einem späteren Flug statt, stellt dies ein aliud und deshalb eine Nichterfüllung und keine Verspätung im Sinne des Art. 19 WA dar⁴⁷¹.

Auch die übrigen Haftungsvorschriften des Warschauer Abkommens finden bei Überbuchungsschäden keine Anwendung. Artt. 17ff. WA regeln Schäden, die ihre Ursache in den dem Luftverkehr eigentümlichen Gefahren haben. Die Nichtbeförderung wegen Überbuchung ist aber kein typisches Risiko der Luftbeförderung, sondern beruht allein auf organisatorischem Verschulden des Luftfrachtführers⁴⁷². Klauseln in Allgemeinen Beförderungsbedingungen eines Flugunternehmens, die die Haftung für Überbuchungsschäden ausschließen, sind daher nicht gemäß Art. 23 Abs. 1 WA unwirksam. Eine andere Frage ist, inwieweit derartige Klauseln gegen nationale AGB-Gesetze verstoßen.

4.2.2.7. Fristen für Ersatzforderungen und Klagen

Wegen Verstosses gegen Art. 23 Abs. 1 WA nichtig sind auch Klauseln, die die Durchsetzung eines materiellrechtlichen Schadensersatzanspruches gegen den Luftfrachtführer von zusätzlichen, im Warschauer Abkommen nicht vorgesehenen, Voraussetzungen abhängig machen und damit die Haftung indirekt beschränken.

⁴⁷⁰ So LG München I, NJW 1978, 2454; Cour d'appel de Paris, 10.12.1993, D. 1994, 225.

⁴⁷¹ Vgl. *Schmid*, TranspR 1985, 369, 373f.

⁴⁷² *Schmid*, TranspR 1985, 369, 373.

Vom BGH und zahlreichen ausländischen Gerichten übereinstimmend für nichtig erklärt wurde deshalb die sogenannte 120-Tages-Frist⁴⁷³. Dabei handelt es sich um eine Klausel in den Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen, wonach Klagen auf Schadensersatz im Falle des Verlustes (einschließlich der Nichtauslieferung) des Gutes nur zulässig sind, wenn eine schriftliche Anzeige innerhalb von 120 Tagen nach Ausstellung des Luftfrachtbriefes erstattet wird (Art. 14 Ziff. 2 2. HS Lufthansa-ABB-Fracht, Art. 12.2.4 IATA-ABB-Fracht).

Das Warschauer Abkommen sieht eine Anzeigepflicht in Art. 26 Abs. 2 vor, und zwar von sieben Tagen bei Gepäck beziehungsweise vierzehn Tagen bei Gütern für den Fall der Beschädigung und von 21 Tagen bei Verspätung. Der Fall des Verlustes sowie der Nichtauslieferung, auf den sich die 120-Tagesfrist bezieht, ist in Art. 26 Abs. 2 WA nicht genannt. Es erscheint auch nicht gerechtfertigt, Art. 26 Abs. 2 WA, der dem Interesse des Luftfrachtführers dient, nach Ablauf einer gewissen Frist mit Schadensersatzansprüchen nicht mehr rechnen zu müssen⁴⁷⁴, hierauf auszudehnen. Während in den in Art. 26 Abs. 2 WA genannten Fällen der Luftfrachtführer seiner Erfüllungsverpflichtung immerhin nachkommt, erfüllt er im Fall des Verlustes überhaupt nicht. Insofern besteht ein entscheidender Unterschied zwischen den Fällen des Art. 26 Abs. 2 und dem Verlust des Gutes. Die Privilegierung des Art. 26 Abs. 2 WA ist daher hierauf nicht übertragbar⁴⁷⁵.

Die 120-Tages-Frist stellt deshalb eine zusätzliche, im Warschauer Abkommen nicht vorgesehene, Voraussetzung zur Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches dar. Dabei handelt es sich nicht nur um eine prozessuale Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern die Nichteinhaltung der Frist verhindert, wie die Verjährung, die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches und beeinflusst damit die materielle Rechtslage⁴⁷⁶. Sie führt daher indirekt zu einer Haftungsbeschränkung und verstößt deshalb gegen Art. 23 Abs. 1 WA.

Als Haftungseinschränkung gemäß Art. 23 Abs. 2 ebenfalls nichtig ist Art. 14 Ziff. 2 1. HS Lufthansa-ABB-Fracht, der eine siebentägige Frist für die Anzeige der

⁴⁷³ BGH, NJW 1983, 516; Tribunal de commerce de Lyon, RFDA 1979, 89; Cour d'appel de Paris, RFDA 1980, 85; Hoge Raad, Air Law, VII (1982), 173 ; vgl. aber die Auseinandersetzung mit entgegenstehenden US-amerikanischen Entscheidungen bei *Miller*, S. 173ff.

⁴⁷⁴ OLG Frankfurt a.M., ZLW 1977, 230, 231f.

⁴⁷⁵ In diesem Sinne auch Tribunal de commerce de Lyon, RFDA 1979, 89, 92 und mit etwas anderer Begründung FrankKom-*Giemulla*, Art. 23 WA, Rdn. 9 m.w.N. auf die Rechtsprechung.

⁴⁷⁶ Vgl. OLG Frankfurt a.M., ZLW 1977, 230, 231f.

Beschädigung oder des teilweisen Verlustes von Gütern, sowie eine vierzehntägige Frist für die Schadensanzeige bei Verspätung vorsieht. Zwar betrifft die Klausel die Fälle des Art. 26 Abs. 2 WA, jedoch sind die dort vorgesehenen Anzeigefristen jeweils um eine Woche länger. Die Lufthansaklausel verschärft also die Anforderungen des Art. 26 Abs. 2 WA zu Lasten des Kunden und ist daher gemäß Art. 23 Abs. 2 WA nichtig⁴⁷⁷.

Wirksam, da in Übereinstimmung mit Art. 26 Abs. 2 WA, sind Art. 12.2.1 bis 12.2.3 IATA-ABB-Fracht, Art. XVI Ziff. 1 Lufthansa-ABB-Flugpassage, Art. XV Ziff. 4 (a) Air France-ABB-Flugpassage sowie der entsprechende Art. 17.1 IATA-ABB.

Nicht zu beanstanden ist ferner die Klagefrist von 2 Jahren in Art. 14 Ziff. 3 Lufthansa-ABB-Fracht beziehungsweise Art. 12.3 IATA-ABB-Fracht sowie Art. XVI Ziff. 2 Lufthansa-ABB-Flugpassage, Art. XV Ziff. 4 (b) Air France-ABB-Flugpassage und Art. 17.2 IATA-ABB-Flugpassage, da diese dem Art. 29 WA entspricht.

Zusammenfassend ergibt sich die Nichtigkeit folgender Klauseln:

Tabelle 2.6: Unzulässige Fristen für Ersatzforderungen und Klagen

IATA-Bedingungen	Lufthansa-ABB	Air France-ABB
Art. 12.2.4. ABB-Fracht (120-Tagesfrist)	Art. 14 Ziff. 2 2. HS ABB-Fracht	Art. 12.1.4. VB-Fracht
_____	Art. 14 Ziff. 2 1.HS ABB-Fracht	_____

4.3. Wirksamkeit nach dem LuftVG/Code de l'aviation civile

Für die Kontrolle der inhaltlichen Wirksamkeit der Luftbeförderungsbedingungen im internationalen Flugverkehr von untergeordneter Bedeutung sind die nationalen Luftverkehrsgesetze, wie das deutsche LuftVG und der französische Code de

⁴⁷⁷ Vgl. OLG Frankfurt, ZLW 1977, 230, 233.

l'aviation civile. Im internationalen Bereich werden sie vom Warschauer Abkommen weitgehend verdrängt. Neben der im Rahmen dieser Arbeit nicht interessierenden rein nationalen Beförderung bleibt für das innerstaatliche Luftrecht daher nur Raum, wenn das Warschauer Abkommen trotz Internationalität der Beförderung nach seinem Art. 1 ausnahmsweise nicht anwendbar ist oder bestimmte Haftungstatbestände vom Warschauer Abkommen nicht erfaßt werden und deshalb ergänzend unvereinheitlichtes nationales Recht zur Anwendung gelangt.

Der französische Code de l'aviation civile übernimmt darüberhinaus sogar ausdrücklich die Haftungsregelung des Warschauer Abkommens für nationale Sachverhalte (Art. L. 321-3 und 322-3), so daß die eigenständige Bedeutung des Code de l'aviation civile noch weiter eingeschränkt wird.

Auch das deutsche LuftVG stimmt in den hier behandelten Fragen inhaltlich weitgehend mit dem Warschauer Abkommen überein. Gemäß § 49 Abs. 2 LuftVG ist, wie nach Art. 23 Abs. 1 WA, jede Bestimmung des Beförderungsvertrages nichtig, durch die die Haftung des Luftfrachtführers entgegen §§ 44 - 48 LuftVG ausgeschlossen oder beschränkt wird. Auch die §§ 44 - 48 LuftVG entsprechen weitgehend den Haftungsregelungen des Warschauer Abkommens. Insofern kann auf die Ausführungen zu diesem verwiesen werden⁴⁷⁸.

4.4. Wirksamkeit nach dem AGB-Gesetz

In den aktuellen Beförderungsbedingungen der Deutschen Lufthansa für Fluggäste und Gepäck sind als Reaktion auf das Urteil des BGH vom 10.1.1983⁴⁷⁹ Verstöße gegen das AGB-Gesetz weitgehend eliminiert. Das gilt nicht für die Lufthansa-ABB-Fracht und naturgemäß ebensowenig für die IATA-Bedingungen sowie die Beförderungsbedingungen ausländischer Flugunternehmen. Gelangen diese in den Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes, müssen aber auch sie sich an dessen Maßstab messen lassen. Der Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes im internationalen Luftverkehr ist allerdings beschränkt. Wie gezeigt, sind zahlreiche Klauseln, vor allem aus dem Bereich der Haftung, bereits nach dem Warschauer

⁴⁷⁸ Zur Vereinbarkeit einzelner ABB-Klauseln mit dem LuftVG vgl. *Eisenbarth*, S. 139ff.

Abkommen nichtig. Dieses verdrängt in seinem Anwendungsbereich das AGB-Gesetz. Deshalb soll im folgenden hauptsächlich auf solche Klauseln eingegangen werden, die vom Warschauer Abkommen nicht erfaßt werden und im übrigen nur ein kurzer Überblick über die nach dem AGB-Gesetz nichtigen Klauseln gegeben werden, wobei hier weitgehend auf das BGH-Urteil verwiesen werden kann.

4.4.1. Nach § 8 AGB-Gesetz von der Inhaltskontrolle ausgenommene Klauseln

Gemäß § 8 AGB-Gesetz der Inhaltskontrolle von vornherein entzogen sind Klauseln, die gesetzliche Regelungen wörtlich oder zumindest inhaltlich lediglich wiedergeben (sogenannte deklaratorische Klauseln). Ihre Überprüfung liefe auf eine Inhaltskontrolle des Gesetzes selbst hinaus. Es gilt daher zunächst, derartige Klauseln in den Flug-ABB ausfindig zu machen.

4.4.1.1. Deklaratorische Klauseln

Angesichts der Zielsetzung der IATA, für die internationale Luftbeförderung ein im Zusammenspiel mit dem Warschauer Abkommen geschlossenes Regelungsnetzwerk zu schaffen, wundert es nicht, daß zahlreiche Klauseln der IATA-Bedingungen beziehungsweise der auf diesen beruhenden Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen mit Vorschriften des Warschauer Abkommens übereinstimmen. Als deklaratorische Klauseln sind sie von der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz ausgenommen, ohne daß es einer weiteren Prüfung bedarf⁴⁸⁰. Die in den Beförderungsbedingungen der Lufthansa und der Air France enthaltenen deklaratorischen Klauseln sind im Vergleich zu den Bestimmungen des Warschauer Abkommens auf den Seiten 199 und 200 in Tabelle 3.1 und 3.2 aufgeführt.

Fraglich ist, ob eine Klausel, die Bestimmungen des Warschauer Abkommens wiedergibt, als deklaratorische Klausel gemäß § 8 AGB-Gesetz der Inhaltskontrolle

Fußnoten Fortsetzung

⁴⁷⁹ BGHZ 86, 284.

⁴⁸⁰ Vgl. zum Ganzen *Eisenbarth*, S. 154ff. mit einer Aufstellung für die Vorläufer der zur Zeit gültigen Lufthansa-ABB-Fracht v. 1.4.1979 und ABB-Flugpassage v. 1.7.1981, wobei sich hier im Vergleich zu den aktuellen ABB kaum Änderungen ergeben haben.

nach dem AGB-Gesetz auch entzogen ist, wenn das Warschauer Abkommen auf den konkreten Luftbeförderungsvertrag keine Anwendung findet, etwa weil die Luftbeförderung nicht zwischen Mitgliedsstaaten des Abkommens erfolgt.

Hier gelten die entsprechenden Bestimmungen nicht kraft Gesetzes, wie dies sonst bei deklaratorischen Klauseln der Fall ist. Die Übernahme des Warschauer Abkommens ins deutsche Recht unter Verzicht auf eine eigenständige nationale Regelung für internationale Lufttransporte zeigt aber, daß der deutsche Gesetzgeber das Warschauer Abkommen als die sachdienliche Regelung ansieht, unabhängig davon, ob es sich um eine Luftbeförderung zwischen zwei Mitgliedsstaaten des Warschauer Abkommen handelt oder nicht⁴⁸¹. Angesichts dieser Wertentscheidung des Gesetzgebers bliebe einem Gericht kaum Spielraum, eine Klausel, die dem Warschauer Abkommen entspricht, als unangemessen im Sinne der §§ 9 - 11 AGB-Gesetz zu beurteilen. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, auch hier gemäß § 8 AGB-Gesetz von vornherein auf die Inhaltskontrolle zu verzichten.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach dem Verhältnis zwischen der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen 93/13⁴⁸² und den IATA-Bedingungen⁴⁸³. Gemäß Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie unterliegen Vertragsklauseln, „die auf bindenden Rechtsvorschriften oder auf Bestimmungen oder Grundsätzen internationaler Übereinkommen beruhen, bei denen die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft - insbesondere im Verkehrsbereich - Vertragsparteien sind, nicht den Bestimmungen der Richtlinie“. Diese Formulierung läßt die Vermutung zu, daß hiermit die IATA-Bedingungen gemeint sein könnten. Die IATA-Bedingungen schlechthin von der Klauselkontrolle durch die Richtlinie auszunehmen verbietet sich, da sie privatrechtliche AGB (vgl. Teil I 3) und damit kein Gesetz im Sinne des Art. 1 sind.

⁴⁸¹ Vgl. *Eisenbarth*, S. 157ff.

⁴⁸² Abl.EG Nr. L 95 v. 21.4.1993, 29=NJW 1993, 1838.

⁴⁸³ Vgl. dazu *Grabitz/Hilf-Pfeiffer*, Teil II A 5, Art. 1 RL 93/13/EWG, Rdn. 33-37 mwN.

Soweit sie Bestimmungen des Warschauer Abkommens wiedergeben unterliegen sie gemäß Art. 1 Abs. 2 zweifelsfrei nicht der Richtlinie, genauso wie deklaratorische Klauseln gemäß Art. 8 AGB-Gesetz von der Inhaltskontrolle nach dem deutschen AGB-Gesetz ausgenommen sind.

Fraglich ist aber, ob die IATA-Bedingungen darüberhinaus unter Berufung auf die „allgemeinen Grundsätze“ des Warschauer Abkommens im Ganzen von der Klauselkontrolle ausgenommen sind. Von einem Teil des Schrifttums wird dies unter Berufung darauf, daß gerade die IATA-Bedingungen in der Begründung der Kommission zur Richtlinie⁴⁸⁴ besondere Erwähnung gefunden haben, bejaht⁴⁸⁵. Eine derartige Privilegierung der IATA-Bedingungen erscheint aber bedenklich, da lediglich ein Teil der Klauseln auf dem Warschauer Abkommen beruht, andere, wie unter Teil IV 4.2 gezeigt, diesem teilweise sogar widersprechen. Im übrigen entbehrt das Warschauer Abkommen aufgrund seiner Lückenhaftigkeit gerade einer allgemeinen Systematik gerade und läßt somit eine Ermittlung „allgemeiner Grundsätze“ gar nicht zu. Es können deshalb auch nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie lediglich die Klauseln von der Klauselkontrolle ausgenommen werden, die eine Bestimmung des Warschauer Abkommens tatsächlich wiedergeben⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Dok.Kom (90) 311 endg. – SYN 285, S. 9f.

⁴⁸⁵ Vgl. etwa *Jayme/Kohler*, IPRax 1996, 377, 378 ; *Ulmer*, EuZW 1993, 337, 344, FN 68.

⁴⁸⁶ So im Ergebnis auch *Grabitz/Hilf-Pfeiffer*, Teil II A 5, Art. 1 RL 93/13/EWG, Rdn. 35f.

Tabelle 3.1: Deklaratorische Klauseln in den ABB-Flugpassage der Lufthansa und der Air France; Quelle: in Anlehnung an Eisenbarth, S. 156

	Warschauer Abkommen	Lufthansa-ABB-Flugpassage	Air France-ABB-Flugpassage
Begriffsbestimmung: Internationale Beförderung	Art. 1 II	Art. I	Art. I
Flugschein	Art. 3 II S. 1	Art. III Ziff. 1 a	Art. III Ziff. 1 a
Gepäck	Art. 26 I	Art. VIII Ziff. 8d	Art. IX Ziff. 9 d
Aufeinanderfolgende Luftfrachtführer	Art. 1 III	Art. XIV	Art. XIV
Schadenshaftung	Art. 22 II a, III	Art. XV Ziff. 3 a (i)	Art. XV Ziff. 2 (c) (ii)
Fristen	Art. 26 II, III	Art. XVI Ziff. 1	Art. XV Ziff. 4 (a)
	Art. 29 I, II	Art. XVI Ziff. 2	Art. XV Ziff. 4 (b)

Tabelle 3.2: Deklaratorische Klauseln in den ABB-Fracht der Lufthansa und der Air France; Quelle: in Anlehnung an Eisenbarth, S. 155

	Warschauer Abkommen	Lufthansa-ABB-Fracht	Air France-VB-Fracht
Begriffsbestimmung: Internationale Beförderung	Art. 1 II	Art. I Ziff. 1	_____
Luftfrachtbrief	Art. 6 I	Art. 3 Ziff. 1 S. 1, 2	_____
	Art. 6 V	Art. 3 Ziff. 3 S. 1	_____
	Art. 7	Art. 3 Ziff. 1 S. 4	_____
	Art. 10 I	Art. 3 Ziff. 4 S. 1	_____
	Art. 10 II	Art. 3 Ziff. 4 S. 2	_____

Gütersendungen während der Beförderung	Art. 16 I	Art. 6 Ziff. 1 a S.1	Art. 13 S.1
	Art. 16 II, I S. 2	Art. 6 Ziff. 1 a S. 2	Art. 13 S. 2
Verfügungsrecht des Absenders	Art. 12 I S. 1, 2	Art. 7 Ziff. 2	_____
	Art. 12 I S. 3	Art. 7 Ziff.3 S.2	_____
	Art. 12 IV; Art. 13 I	Art. 7 Ziff. 5	_____
Aufeinanderfolgende Luftfrachtführer	Art. 1 III	Art. 12	Art. 3 S. 4
Schadenshaftung	Art. 22 II a S. 1	Art. 13 Ziff. 3 2. HS	_____
	Art. 22 II b S. 1	Art. 13 Ziff. 4	Art. 6
Fristen	Art. 26 I	Art. 14 Ziff. 1	_____
	Art.26 II	_____	Art. 12.1.1
	_____	_____	Art. 12.1.2
	_____	_____	Art. 12.1.3
	Art. 29	Art. 14 Ziff. 3	Art. 12.3

Noch einen Schritt weiter gehen will Eisenbarth und sogar Klauseln in Allgemeinen Beförderungsbedingungen, die inhaltlich mit den Bestimmungen anderer transportrechtlicher Übereinkommen, namentlich denen des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfracht- (CIM) beziehungsweise den Eisenbahnpersonen- und -gepäckverkehr (CIV) übereinstimmen, als deklaratorische Klauseln gemäß § 8 AGB-Gesetz von der Inhaltskontrolle ausnehmen. In den Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen finden sich in der Tat zahlreiche Klauseln, die mit Vorschriften der genannten Übereinkommen ganz oder zumindest teilweise übereinstimmen⁴⁸⁷. Diese können aber nicht unbesehen auf andere Transportarten übertragen werden, denn es gibt, wie auch Eisenbarth zutreffend feststellt, (noch) kein einheitliches Transportrecht. Die transportrechtlichen Regelungen sind vielmehr spezifisch auf das jeweilige

⁴⁸⁷ Vgl. hierzu die ausführliche Aufstellung bei *Eisenbarth*, S. 160f.

Transportmittel zugeschnitten⁴⁸⁸. Soll eine Bestimmung aus einem transportrechtlichen Bereich auf ein anderes Transportmittel entsprechend angewandt werden, muß deren Übertragbarkeit deshalb im einzelnen geprüft werden. Aus diesem Grunde ist meines Erachtens die Heranziehung der CIV beziehungsweise CIM im Rahmen des Art. 8 AGB-Gesetz nicht möglich. Dessen Anwendung läßt keinen Raum für eine entsprechende Prüfung. Gemäß § 8 AGB-Gesetz wäre bei inhaltlicher Übereinstimmung einer Klausel in Allgemeinen Beförderungsbedingungen mit einer Bestimmung der genannten Übereinkommen eine Inhaltskontrolle ausgeschlossen, unabhängig davon, ob die jeweilige Regelung aus dem Eisenbahntransportrecht auf den Lufttransport im Einzelfall übertragbar ist. Die geeignete Stelle zur Heranziehung anderer transportrechtlicher Bestimmungen ist vielmehr § 9 AGB-Gesetz. Hier können sie die Funktion eines gesetzlichen Leitbildes übernehmen, sofern sie auf den Lufttransport übertragbar sind, was im Rahmen des § 9 im Einzelfall geprüft werden kann⁴⁸⁹.

Schließlich unterliegen gemäß § 8 AGB-Gesetz auch solche Klauseln nicht der Inhaltskontrolle, die mit anderen gesetzlichen Bestimmungen, etwa des BGB oder des LuftVG übereinstimmen. Die einzige insoweit ersichtliche Klausel ist Art. XV Ziff. 3 a (ii) Lufthansa-ABB-Flugpassage, der in Übereinstimmung mit §§ 46 Abs. 1, 46 Abs. 3 LuftVG die Haftungshöchstgrenzen für die innerdeutsche Gepäckbeförderung festlegt.

4.4.1.2. Leistungsbeschreibende Klauseln

Nach herrschender Meinung sollen neben den deklaratorischen Klauseln auch sogenannte leistungsbeschreibende Klauseln von der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz ausgeschlossen sein. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 8 AGB-Gesetz, der Vorschrift läßt sich aber entnehmen, daß der Inhaltskontrolle nur solche Klauseln unterfallen, die eine „Regelung“, so die Formulierung des Gesetzes, treffen. Das heißt, der Inhaltskontrolle unterliegen Klauseln, welche die Bedingungen der Leistungserbringung regeln, im Unterschied

⁴⁸⁸ Eisenbarth, S. 162f.

zu solchen, die die zu erbringende Leistung selbst beschreiben, auch wenn dies in vorformulierter Form geschieht⁴⁹⁰.

Die Abgrenzung ist ausgesprochen schwierig. Um eine kontrollfreie Leistungsbeschreibung handelt es sich unzweifelhaft nur bei der Preisfestsetzung. Keinesfalls als Leistungsbeschreibung können Haftungsfreizeichnungen oder Gewährleistungsausschlüsse angesehen und auf diese Weise von der Inhaltskontrolle ausgenommen werden. Auch wenn nach dem bloßen Wortsinn eine Haftungsbeschränkung als Eingrenzung des Umfangs der Leistungspflicht und damit als Leistungsbeschreibung betrachtet werden könnte. Eine solche Interpretation liefe der Zwecksetzung der §§ 9-11 AGB-Gesetz, die den Vertragspartner gerade vor derartigen Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen schützen wollen, klar entgegen. Darüberhinaus bleiben die meisten Versuche allgemeingültige Abgrenzungskriterien aufzustellen unbefriedigend⁴⁹¹. Deshalb kann die Abgrenzung meines Erachtens nur im Einzelfall, unter Berücksichtigung des Schutzzweckes des Gesetzes, vorgenommen werden.

Für die Luftbeförderungsbedingungen bedeutet dies: Klauseln, die den Charakter einer Haftungsbegrenzung haben, stellen in keinem Fall eine kontrollfreie Leistungsbeschreibung im Sinne des § 8 AGB-Gesetz dar. So gibt sich beispielsweise Art. 6 Ziff. 3 a Lufthansa-ABB-Fracht zwar den Anstrich einer Leistungsbeschreibung, indem er festlegt, daß „die in Flugplänen oder sonstwie angegebenen Zeiten ungefähre Zeitangaben ohne Gewähr sind, die keinen Bestandteil des Beförderungsvertrages bilden“, inhaltlich handelt es sich aber um eine Haftungsbeschränkung (s. dazu bereits ausführlich oben unter 4.2.2.5.). Die Leistungsverpflichtung des Luftfrachtführers besteht nämlich in der Beförderung zur angegebenen Zeit, so daß die davon abweichende Bestimmung in Art. 6 Ziff 3 a Lufthansa-ABB-Fracht eine eigenständige Regelung im Sinne einer Haftungsbeschränkung und keine kontrollfreie Leistungsbeschreibung darstellt.

Ebenfalls keine kontrollfreien Leistungsbeschreibungen sind Klauseln, die einen Leistungsänderungsvorbehalt enthalten, beispielsweise Art. 6 Ziff. 3 b, c, d, f Lufthansa-ABB-Fracht, denn derartige Klauseln modifizieren den ursprünglichen

Fußnoten Fortsetzung

⁴⁸⁹ So für § 9 AGB-Gesetz auch *Eisenbarth*, S. 165, der die Bestimmungen der CIV bzw. CIM aber dennoch auch schon bei § 8 AGB-Gesetz berücksichtigen will.

⁴⁹⁰ MüKo-Kötz, § 8 AGB-Gesetz, Rdn. 3.

Leistungsinhalt. Dies ergibt sich auch aus § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz, der Leistungsänderungsvorbehalte ausdrücklich der Inhaltskontrolle unterwirft⁴⁹². Eine andere Frage ist, ob die betroffene Klausel tatsächlich nach § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz nichtig ist, denn dieser verbietet nicht jeden Leistungsänderungsvorbehalt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (dazu später unter 4.4.2.5.).

Als Preisabrede gemäß § 8 AGB-Gesetz nicht der Inhaltskontrolle unterliegen beispielsweise die Bestimmungen des Art. 4 Lufthansa-ABB-Fracht über Frachten und Gebühren oder der Art. V Lufthansa-ABB-Flugpassage und Art. V Air France-ABB-Flugpassage über Flugpreise und Zuschläge.

Ebenfalls kontrollfreie Leistungsbeschreibungen stellen Klauseln dar, die nicht die vom Luftfrachtführer vertraglich geschuldete Leistung, nämlich die Beförderung betreffen, sondern die Erbringung zusätzlicher Dienstleistungen, beispielsweise Art. 6 Ziff. 2 Lufthansa-ABB-Fracht bezüglich vom Luftfrachtführer verauslagter Zölle, Steuern oder Gebühren.

Leistungsbeschreibend sind ferner Klauseln, die bestimmen, wer und was befördert werden soll. Solche Klauseln modifizieren die zu erbringende Leistung nicht, sondern legen den Inhalt der Leistungspflicht fest, zum Beispiel Art. 5 Ziff. 1 Lufthansa-ABB-Fracht (Wertgrenze der Gütersendungen), Art. VII Ziff. 1 Lufthansa-ABB-Flugpassage (Beförderung von Kindern), Art. VIII Ziff. 1 Lufthansa-ABB-Flugpassage (als Gepäck nicht anzunehmende Gegenstände), Ziff. 6 und 7 (Freigepäck, Übergepäck).

Bei dieser beispielhaften Aufstellung von leistungsbeschreibenden Klauseln auf der einen Seite, und solchen, die die Bedingungen der Leistungserbringung regeln, auf der anderen, soll es bewenden. Es würde an dieser Stelle zu weit führen, jede Klausel der Luftbeförderungsbedingungen daraufhin zu untersuchen, ob sie als Leistungsbeschreibung gemäß § 8 AGB-Gesetz von der Inhaltskontrolle freigestellt ist⁴⁹³.

Fußnoten Fortsetzung

⁴⁹¹ Vgl. zu den verschiedenen Abgrenzungsversuchen *Eisenbarth*, S. 147ff.

⁴⁹² *Eisenbarth*, S. 171.

⁴⁹³ Vgl. zum Ganzen auch *Eisenbarth*, S. 168ff.

4.4.2. Inhaltskontrolle nach §§ 9 - 11 AGB-Gesetz

Alle anderen Klauseln, die nicht unter § 8 AGB-Gesetz fallen, unterliegen bei Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes auf einen internationalen Luftbeförderungsvertrag der Inhaltskontrolle nach §§ 9 - 11 AGB-Gesetz. Die folgende Untersuchung orientiert sich an der Darstellung zum Warschauer Abkommen unter 4.2.2. Schwerpunktmäßig werden solche AGB-Verstöße behandelt, die nicht bereits durch das Warschauer Abkommen sanktioniert werden. Soweit Klauseln durch das BGH-Urteil vom 20.1.1983 für unwirksam erklärt wurden, soll ein kurzer Hinweis hierauf genügen und die Argumentation des BGH nicht unnötig wiederholt werden.

4.4.2.1. Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

Wie oben unter 4.2.2.1 für das Warschauer Abkommen ausgeführt, ist nach dessen Art. 23 Abs. 2 der Art. 13 Ziff. 3 Lufthansa-ABB-Fracht beziehungsweise Art. 11.7 IATA-ABB-Fracht nichtig, weil die genannten Klauseln entgegen Art. 25 WA die Haftungshöchstgrenzen des Art. 22 WA auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit des Luftfrachtführers oder seiner Leute für anwendbar erklären. Gleiches gilt gemäß § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz, wonach in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit nicht beschränkt oder ausgeschlossen werden darf. Danach wäre die Begrenzung auf Haftungshöchstgrenzen, soweit sie die Fälle leichter Fahrlässigkeit betrifft, zwar wirksam, da aber im Rahmen des AGB-Gesetzes, ebenso wie beim Warschauer Abkommen, die teilweise Unwirksamkeit einer Klausel zu deren Unwirksamkeit im Ganzen führt, ist die Begrenzung der Haftung auf Haftungshöchstgrenzen insgesamt nichtig⁴⁹⁴. Aus diesem Grunde hat der BGH Art. XVII Nr. 2 b Lufthansa-ABB-Flugpassage von 1987 für nichtig erklärt⁴⁹⁵, so daß sich eine derartige Klausel in den neuen ABB-Flugpassage nicht mehr findet. Auch die Air France verzichtet seit Umsetzung des „IATA-Intercarrier-Agreement“

⁴⁹⁴ Palandt-*Heinrichs*, Vor § 8, Anm. 3 b, Rdn. 9.

⁴⁹⁵ BGHZ 86, 284, 298f.

für Personenschäden auf jegliche Haftungsbegrenzung (vgl. Art. XV Ziff. 2 (a) (iv) ABB-Flugpassage).

4.4.2.2. Beweislastverteilung

Als mit § 11 Nr. 15 a AGB-Gesetz für unvereinbar erklärt hat der BGH Art. XVII Nr. 2 a S. 1 der alten Lufthansa-ABB-Flugpassage, dem Art. 13 Ziff. 1 der geltenden Lufthansa-ABB-Fracht (Art. 11.2 IATA-ABB-Fracht) entspricht⁴⁹⁶. Danach soll der Luftfrachtführer nur haften, wenn ihm nachweislich Fahrlässigkeit zur Last fällt. Das bedeutet, der Fluggast beziehungsweise Versender von Luftfracht trägt die Beweislast für das Verschulden des Luftfrachtführers. Dies widerspricht der Beweislastverteilung des Warschauer Abkommens (s. dazu unter 4.2.2.4.). Da die genannte Regelung dem Fluggast die Beweislast für Umstände auferlegt, die in den Verantwortungsbereich des Luftfrachtführers fallen, ist eine derartige Beweislastverteilung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber auch gemäß § 11 Nr. 15 a AGB-Gesetz unwirksam⁴⁹⁷.

4.4.2.3. Verspätungsschäden

Gemäß Art. 19 WA iVm Art. 23 Abs. 2 WA unwirksam sind Klauseln, in denen der Luftfrachtführer seine Haftung für Verspätungsschäden ausschließt oder beschränkt. Das gleiche gilt gemäß § 11 Nr. 8 b AGB-Gesetz, wonach in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Klauseln untersagt sind, in denen der Verwender das Recht des anderen Vertragsteils, im Fall des Verzuges Schadensersatz zu verlangen, ausschließt oder beschränkt (vgl. hierzu ausführlich unter 4.2.2.5.).

4.4.2.4. Überbuchungsschäden

Wie bereits unter 4.2.2.6 im Zusammenhang mit dem Warschauer Abkommen ausführlich erläutert wurde, handelt es sich bei Schäden infolge der

⁴⁹⁶ BGHZ 86, 284, 297f.

Nichtbeförderung wegen Überbuchung nicht um Verspätungs- sondern um Nichterfüllungsschäden, die als solche nicht vom Warschauer Abkommen erfaßt werden. Sie unterfallen daher dem nationalen Recht. Bei Geltung deutschen Rechts bestimmen sich derartige Ansprüche nach §§ 636, 361, 325 BGB. Da Überbuchungen von den Fluggesellschaften in aller Regel bewußt vorgenommen werden, um wirtschaftliche Verluste durch nichterschienene Fluggäste auszugleichen, sind daraus entstehende Schäden bei den nichtbeförderten Fluggästen grob fahrlässig vom Flugunternehmen verschuldet⁴⁹⁸. Ein Haftungsausschluß oder eine summenmäßige Beschränkung für Überbuchungsschäden in Allgemeinen Beförderungsbedingungen ist daher nicht zulässig. Denn eine klauselmäßige Haftungsbeschränkung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ist gemäß § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz unwirksam⁴⁹⁹.

Aus diesem Grunde nichtig ist meines Erachtens Art. II Nr. 1 S. 2 BBB-Überbuchung der Lufthansa, der bei Abflügen außerhalb Europas im Falle der Überbuchung weitergehende Ansprüche als die in Satz 1 genannten ausschließt. Dies läuft auf eine summenmäßige Haftungsbeschränkung für Überbuchungsschäden hinaus. Die genannte Klausel ist daher gemäß § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz unwirksam. Für Abflüge innerhalb Europas (Art. I Nr. 5 BBB-Überbuchung) hingegen läßt die Lufthansa weitergehende Ansprüche des Fluggastes ausdrücklich unberührt.

Im übrigen enthalten die Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen in der Regel keine ausdrücklichen Haftungsbeschränkungen für Überbuchungsschäden. Die Fluggesellschaften berufen sich in derartigen Fällen aber gerne auf Art. 10.2 IATA-ABB-Flugpassage, dem Art. X Ziff. 2 Air France-ABB-Flugpassage entspricht. Danach werden bei Nichtbeförderung eines Fluggastes wegen außerhalb der Kontrolle des Luftfrachtführers liegender Umstände keine weitergehenden als die in den Beförderungsbedingungen genannten Erstattungen geschuldet. Diese Klausel kann das Flugunternehmen aber nicht entlasten. Selbst wenn sie überhaupt wirksam einbezogen sein sollte, liegt im Falle der bewußten Überbuchung kein „außerhalb der Kontrolle des Flugunternehmens liegender Umstand“ vor⁵⁰⁰. Die Lufthansa hat ihre

Fußnoten Fortsetzung

⁴⁹⁷ BGHZ 86, 284, 297.

⁴⁹⁸ In diesem Sinne auch Cour d'Appel de Paris, 15.9.1992, RFDA 1993, 252f. für Beförderungsbedingungen der SABENA.

⁴⁹⁹ Vgl. zum Ganzen Schmidt, TanspR 1985, 369, 375.

⁵⁰⁰ So auch Cour d'Appel de Paris, 15.9.1992, RFDA 1993, 252f.

entsprechende Klausel (Art. X Ziff. 1 a der ABB-Flugpassage von 1980) bereits wegen Verstosses gegen das AGB-Gesetz aus ihren Beförderungsbedingungen gestrichen.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß auch die EG-Verordnung 295/91 über eine Fluggastentschädigung bei Überbuchung im Fluglinienverkehr⁵⁰¹, die innerhalb der Mitgliedsstaaten unmittelbar geltendes Recht darstellt⁵⁰², keine Beschränkung auf die dort vorgesehenen Entschädigungsansprüche beinhaltet. Art. 9 der Verordnung bestimmt, daß diese unbeschadet einer späteren Klage auf zusätzliche Entschädigung gelten⁵⁰³.

4.4.2.5. Rücktritts- beziehungsweise Leistungsänderungsvorbehalte

Gemäß § 10 Nr. 3 AGB-Gesetz sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Rücktrittsvorbehalte ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund und gemäß § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz Leistungsänderungsvorbehalte unzulässig. Aus diesem Grunde hat der BGH Art. X Nr. 2 Lufthansa-ABB-Flugpassage von 1980, in dem sich die Lufthansa vorbehielt, Flüge abzusagen, zu beenden, umzuleiten, zu verschieben oder zu verspäten, wenn die Umstände es erfordern, für nichtig erklärt⁵⁰⁴. Im Warschauer Abkommen findet sich keine Vorschrift, die Leistungsänderungs- oder Rücktrittsvorbehalte verbieten würde. Sofern damit aber Verspätungen verbunden sind, ist es bereits nach Art. 19 WA unzulässig, die Haftung für daraus entstehende Schäden auszuschließen oder zu beschränken. Nichts anderes bezweckt die Lufthansa mit erwähnter Klausel, so daß auch sie bereits gemäß Art. 19 iVm Art. 23 Abs. 2 WA nichtig ist (s. dazu unter 4.2.2.5.).

Etwas anderes gilt für Art. 6 Ziff. 3 b Lufthansa-ABB-Fracht, wonach der Luftfrachtführer ohne Ankündigung einen anderen Luftfrachtführer oder ein Ersatzluftfahrzeug einsetzen kann. Nach dem Warschauer Abkommen ist diese Klausel als Leistungsänderungsvorbehalt, der nicht zwangsläufig mit einem Haftungsausschluß für Verspätungsschäden verbunden ist, wirksam. Gemäß § 10 Nr.

⁵⁰¹ ABl. EG Nr. L 3 vom 8.2.1991, S. 5.

⁵⁰² AG Frankfurt, TranspR 1997, 107, 108.

⁵⁰³ Vgl. zur EG-Verordnung im einzelnen Schmid, TranspR 1991, 128, 129ff.

4 AGB-Gesetz hingegen könnte sie unwirksam sein, wenn die Leistungsänderung für den Kunden unzumutbar ist. Daran fehlt es bei Art. 6 Ziff. 3 b Lufthansa-ABB-Fracht, da der Einsatz eines anderen Luftfrachtführers oder eines Ersatzflugzeuges bei gleichbleibender Qualität für den Kunden zumutbar sein dürfte.

Dies gilt hingegen nicht im Fall des vom BGH für unwirksam erklärten Art. X Nr. 1 b der alten Lufthansa-ABB-Flugpassage⁵⁰⁵. Hier bezog sich der Leistungsänderungsvorbehalt nicht nur auf den Luftfrachtführer und das Flugzeug, sondern auch auf die einseitige Änderung der Flugpläne oder Zwischenlandepunkte. Da sich der Fluggast bewußt für eine bestimmte Flugroute entscheidet, und eine solche Änderung in der Regel auch mit Verspätungen verbunden sein wird, ist dieser Leistungsänderungsvorbehalt nicht zumutbar.

4.4.2.6. Leistungsverweigerungsrechte

Die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen sehen an verschiedenen Stellen Leistungsverweigerungsrechte des Luftfrachtführers vor. So beispielsweise die ABB-Flugpassage der Lufthansa in Art. V Ziff. 5, wo die Verpflichtung des Luftfrachtführers zur Beförderung von der Zahlung des Flugpreises beziehungsweise anderer Zuschläge, Gebühren oder Steuern abhängig gemacht wird. Das Warschauer Abkommen enthält hierzu keine Bestimmungen. Ein spezielles Klauselverbot der §§ 10, 11 AGB-Gesetz greift ebenfalls nicht ein. Insbesondere liegt kein Fall des § 11 Nr. 2 AGB-Gesetz vor, da dem Fluggast kein Leistungsverweigerungsrecht genommen wird. Die Wirksamkeit der Klausel ist daher allein nach § 9 AGB-Gesetz zu beurteilen, wonach der Vertragspartner des Verwenders nicht entgegen der Gebote von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden darf (§ 9 Abs. 1 AGB-Gesetz). Eine solche Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn die Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz). § 641 BGB sieht die Fälligkeit der Vergütung des

Fußnoten Fortsetzung

⁵⁰⁴ BGHZ 86, 284, 296f.

⁵⁰⁵ BGHZ 86, 284, 294ff., wobei der BGH offenbar auch bereits eine Änderung des Flugzeugtyps und des Luftfrachtführers bei Linienflügen im Interkontinentalverkehr für unzumutbar hält. Vor

Fortsetzung nächste Seite

Werkunternehmers erst bei Abnahme des Werkes, also nach Beendigung der Beförderung vor. Der Luftbeförderungsvertrag unterscheidet sich vom herkömmlichen Werkvertrag über die Herstellung einer Sache aber insofern, als daß der Luftfrachtführer erhebliche Vorleistungen erbringt, ohne über die Sicherungsmöglichkeiten des Werkunternehmers gemäß § 647 BGB zu verfügen. Allenfalls könnte er das unter Umständen völlig wertlose Gepäck des Fluggastes zurückbehalten. Die genannte Klausel stellt daher keine unangemessene Benachteiligung des Fluggastes dar und ist deshalb wirksam⁵⁰⁶.

Ähnlich ist Art. 5 Ziff. 4 c Lufthansa-ABB-Fracht zu beurteilen, wonach Bedingung für die Beförderung ist, daß die Güter mit den erforderlichen Begleitpapieren versehen sind. Dabei handelt es sich nicht um eine nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 beziehungsweise Art. 4 Abs. 2 S. 2, Art. 5 Abs. 2 WA unzulässige Bedingung. Die Klausel ist nicht so zu verstehen, daß von der Existenz der Begleitpapiere der Bestand des Beförderungsvertrages abhängig sein soll, vielmehr im Sinne eines Leistungsverweigerungsrechts zugunsten des Luftfrachtführers bei Nichtvorlage der Beförderungsdokumente. Eine unangemessene Benachteiligung des Absenders liegt darin nicht, da auf diese Weise lediglich eine Zug-um-Zug-Leistung und damit ein gerechter Leistungsaustausch ermöglicht wird⁵⁰⁷.

4.4.3. Kaufmännischer Verkehr

Vorstehend wurden die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen in erster Linie an den §§ 10 und 11 AGB-Gesetz gemessen. § 24 S. 1 AGB-Gesetz erklärt diese Vorschriften im kaufmännischen Verkehr für unanwendbar. Vor allem die Frachtbeförderung auf dem Luftweg spielt sich jedoch fast ausschließlich zwischen Kaufleuten ab. Das bedeutet aber nicht, daß die gemäß §§ 10, 11 AGB-Gesetz nichtigen Klauseln hier zwangsläufig wirksam wären. Vielmehr können die genannten Vorschriften über § 9 AGB-Gesetz auch im kaufmännischen Verkehr zu beachten sein (§ 24 S. 2 AGB-Gesetz). Dazu muß im

Fußnoten Fortsetzung

allen im Frachtverkehr dürfte dies aber keine so große Rolle spielen, so daß hier eine Zumutbarkeit des Leistungsänderungsvorbehalts vertretbar erscheint.

⁵⁰⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Eisenbarth*, S. 177ff.

⁵⁰⁷ Vgl. *Ott*, S. 57ff.

Einzelfall geprüft werden, ob sie Kaufleute wie Nichtkaufleute gleichermaßen schützen sollen, oder ob die besonderen Gegebenheiten des Handels einen geminderten Schutz des kaufmännischen Vertragspartners zulassen⁵⁰⁸. Dabei ist auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen (§ 24 S. 2 2. HS AGB-Gesetz). Für die oben behandelten Klauseln bedeutet dies folgendes:

§ 11 Nr. 7 AGB-Gesetz, wonach die Haftung bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht beschränkt oder ausgeschlossen werden darf, gilt nach herrschender Meinung im kaufmännischen Verkehr gleichermaßen⁵⁰⁹. Daher ist Art. 13 Ziff. 3 Lufthansa-ABB-Fracht (beziehungsweise Art. 11.7 IATA-ABB-Fracht), der die Haftungshöchstgrenzen des Art. 22 WA bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit des Luftfrachtführers oder seiner Leute für anwendbar erklärt, auch gegenüber Kaufleuten nach § 9 AGB-Gesetz unwirksam. Etwas anderes könnte gemäß § 24 S. 2 2. HS AGB-Gesetz nur bei Branchenüblichkeit einer derartigen Freizeichnung gelten. Diese kann keinesfalls aus den IATA-Bedingungen hergeleitet werden, da es sich dabei nicht um allseits gebilligte und anerkannte Klauseln, sondern, wie oben ausführlich erläutert, um einseitig gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, die der gerichtlichen Kontrolle bedürfen⁵¹⁰.

Die Umverteilung der Beweislast in Art. 13 Ziff. 1 Lufthansa-ABB-Fracht (Art. 11.2 IATA-ABB-Fracht) benachteiligt den kaufmännischen genauso wie den nichtkaufmännischen Vertragspartner, indem sie ihm die Beweislast für Umstände auferlegt, die in den Verantwortungsbereich des Verwenders fallen und ihm damit die Beweisführung unangemessen erschwert. Diesbezüglich erscheint der kaufmännische Vertragspartner nicht weniger schutzbedürftig als der nichtkaufmännische, weshalb die genannte Klausel auch im kaufmännischen Verkehr gemäß § 9 AGB-Gesetz nichtig ist.

Klauseln, in denen der Luftfrachtführer seine Haftung für Verspätungsschäden ausschließt, sind gegenüber Nicht-Kaufleuten gemäß § 11 Nr. 8 b ABG-Gesetz nichtig. Im kaufmännischen Verkehr ist anerkannt, daß der Verwender die

⁵⁰⁸ Vgl. *Eisenbarth*, S. 176f.

⁵⁰⁹ Palandt-*Heinrichs*, § 11 AGB-Gesetz, Rdn. 38 m.w.N.

⁵¹⁰ Vgl. BGH, NJW 1986, 1435, 1435.

Schadensersatzpflicht für einfache Fahrlässigkeit abbedingen kann⁵¹¹. Die betroffenen ABB-Klauseln, beispielsweise Art. 6 Ziff. 3 a Lufthansa-ABB-Fracht (Art. 6.3.1 IATA-ABB-Fracht), schließen aber jegliche Haftung für Verspätungsschäden aus. Darin liegt auch für den kaufmännischen Vertragspartner eine unangemessene Benachteiligung. Ebenso wie der Nicht-Kaufmann bedient er sich gerade deshalb des Flugzeugs als Transportmittel, um eine Sache möglichst schnell und zu einem bestimmten Zeitpunkt befördern zu lassen und vertraut auf die Erfüllung dieser Pflicht seitens des Luftfrachtführers. Soweit diese grob fahrlässig oder vorsätzlich verletzt wird, ist ein Haftungsausschluß daher gemäß § 9 AGB-Gesetz auch gegenüber einem Kaufmann unwirksam und damit, da eine geltungserhaltende Reduktion unzulässig ist, eine entsprechende Klausel insgesamt nichtig.

4.5. Wirksamkeit nach französischem Recht

4.5.1. Wirksamkeit nach dem Code de la consommation

Kommt auf einen Luftbeförderungsvertrag französisches Recht zur Anwendung und ist eine Klausel nicht bereits nach dem Warschauer Abkommen unwirksam, so kommt zu deren Beurteilung in erster Linie Art. L. 132-1 des Code de la consommation in Betracht, sofern es sich um einen Verbrauchervertrag handelt (vgl. dazu vorstehend unter 2.2.).

Im Ergebnis führt die Anwendung des Code de la consommation auf die Flug-ABB der Lufthansa und der Air France weitestgehend zu den gleichen Ergebnissen wie deren Inhaltskontrolle durch das deutsche AGB-Gesetz. Gemäß der Generalklausel des Art. 132-1 Abs. 1 Code de la consommation sind in einem Vertrag zwischen einem „professionnel“ (Kaufmann) und einem Verbraucher Klauseln mißbräuchlich, und daher gemäß Abs. 6 nichtig, die zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien ein auffälliges Mißverhältnis zu Lasten des Verbrauchers herstellen.

⁵¹¹ Palandt-Heinrichs, § 11 AGB-Gesetz, Rdn. 43.

Dies entspricht, wenn auch nicht wörtlich, so doch inhaltlich im wesentlichen dem § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz, wonach „Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.“ Die §§ 10 und 11 AGB-Gesetz stimmen mit den im Annex zu Art. L. 132-1 Code de la consommation abgedruckten Beispielen für mißbräuchliche Vertragsklauseln zwar im einzelnen nicht genau überein, beide stellen aber Konkretisierungen der im Kern inhaltsgleichen Generalklauseln dar. Die Bewertung der Flug-ABB nach dem Code de la consommation kann daher zu keinem erheblich anderen Ergebnis kommen als die Anwendung des AGB-Gesetzes. Deshalb sollen an dieser Stelle nicht die vorstehend (unter 4.4.) zum deutschen Recht gemachten Ausführungen noch einmal wiederholt werden, sondern kann es bei einigen kurzen Hinweisen zu den einschlägigen Ziffern des Annexes zu Art. L. 132-1 Code de la consommation bewenden.

4.5.1.1. Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

Die Unwirksamkeit eines Haftungsausschlusses für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit⁵¹² ergibt sich für Personenschäden aus Annex Nr. 1 a zu Art. L. 132-1 Code de la consommation. Danach sind in Verbraucherverträgen Klauseln, die die gesetzliche Haftung für Personenschäden ausschließen, mißbräuchlich. Gesetzliche Haftung im Sinne dieser Vorschrift sind die Haftungshöchstgrenzen des Warschauer Abkommens, die im Falle einer internationalen Beförderung direkt, im Falle einer innerstaatlichen Beförderung kraft Verweisung in Art. L. 322-3 Code de l'aviation civile zur Anwendung gelangen, und die gemäß Art. 25 WA bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit nicht gelten. Allerdings kann man auf den Umweg über Art. L. 132-1 Code de la consommation verzichten, da die Haftungsvorschriften des Warschauer Abkommens ohnehin zwingend und damit in Flug-ABB unabdingbar sind.

⁵¹² Die französische Terminologie lautet „faute lourde“ (schwerer) oder „faute inexcusable“ (unentschuldbarer Fehler). Art. L. 321-4 Code de l'aviation civile stellt ausdrücklich klar, daß das in Art. 25 WA der Absicht („dol“) gleichgestellte Verschulden dem „faute lourde“ entspricht. Dessen Definition (Art. L. 321-4 Abs. 1 S. 2 Code de l'aviation civile) wiederum entspricht der „grogen Fahrlässigkeit“ im Sinne des deutschen Rechts.

Daneben ergibt sich die Unwirksamkeit eines Haftungsausschlusses bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit für das französische Recht bereits aus Art. 1150 Code civil⁵¹³. Dieser erwähnt ausdrücklich zwar nur den „dol“ (Vorsatz), dem wird von der Rechtsprechung aber anerkanntermaßen der „faute lourde“ (schwerer Fehler)⁵¹⁴ gleichgesetzt. Dieser entspricht dem deutschen Begriff der groben Fahrlässigkeit⁵¹⁵. Damit ist die Unwirksamkeit eines Haftungsausschlusses bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit nicht auf Personenschäden beschränkt und gilt gegenüber Verbrauchern wie kaufmännischen Vertragspartnern gleichermaßen. Das deutsche Recht kommt durch Anwendung des § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz über § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz auch im kaufmännischen Verkehr zum gleichen Ergebnis.

4.5.1.2. Verspätungsschäden

Der Haftungsausschluß für Verspätungsschäden fällt unter Annex Nr. 1 b zu Art. 132-1 Code de la consommation. Anders als in § 11 Nr. 8 b AGB-Gesetz ist dieser dort zwar nicht ausdrücklich genannt, Annex Nr. 1 b erklärt aber alle Klauseln in Verbraucherverträgen für mißbräuchlich, die in unangemessener Weise die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers im Falle der vollständigen oder teilweisen Nicht- oder Schlechterfüllung durch den „professionnel“ ausschließen oder einschränken⁵¹⁶. Ein solches „gesetzliches Recht“ ist gemäß Art. 19 WA iVm Art. L. 321-3 für die Fracht- beziehungsweise Art. L. 322-3 Code de l’aviation civile für die Personenbeförderung auch der Anspruch gegen den Luftfrachtführer auf Ersatz von Verspätungsschäden. Ein Haftungsausschluß für Verspätungsschäden in einem Luftbeförderungsvertrag ist unangemessen, da, wie bereits an anderer Stelle erörtert (vgl. unter 4.2.2.5.), die schnelle und rechtzeitige Beförderung beim Lufttransport von entscheidender Bedeutung ist.

⁵¹³ Art. 1150 Code civil lautet: „Le débiteur n’est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu’on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n’est point par son dol que l’obligation n’est point exécutée.“

⁵¹⁴ Cass., Chambre des requêtes, 24.10.1932, D.P. 1932, 1. 176; Cass.civ., 29.6.1932, D.P. 1933, 1. 49; Cour d’appel de Paris, 15.9.1992, D. 1993, 98, Anm *Delebecque* (bezüglich Überbuchung).

⁵¹⁵ Der „faute lourde“ ist „durch ein äußerst schwerwiegendes Verhalten gekennzeichnet, das an Vorsatz grenzt und darauf hindeutet, daß der Schuldner unfähig ist, seine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen“, Cass., chambre commerciale, 3.4.1990, Bull. Cass., 1990 IV, Nr. 108.

⁵¹⁶ Übersetzung durch die Verf.

4.5.1.3. Überbuchungsschäden

Keine Verspätungs- sondern Nichterfüllungsschäden sind Schäden infolge Überbuchung. Anderer Meinung ist die Cour d'appel de Paris für den Fall, daß die Beförderung infolge Überbuchung nicht vollständig entfällt, sondern statt auf dem vereinbarten auf einem späteren Flug erfolgt⁵¹⁷. Aus den oben unter 4.2.2.6. ausgeführten Gründen, die für das französische wie das deutsche Recht gleichermaßen gelten, kann dem nicht gefolgt werden. Rechtsgrundlage für Schadensersatzansprüche wegen Überbuchung ist daher Art. 1142 Code civil⁵¹⁸. Da Überbuchungen von den Fluggesellschaften in aller Regel bewußt vorgenommen werden, um wirtschaftliche Verluste durch nichterschienene Fluggäste auszugleichen, sind daraus entstehende Schäden bei den nichtbeförderten Fluggästen grob fahrlässig vom Flugunternehmen verschuldet (vgl. dazu bereits unter 4.4.2.4.). Ein klauselmäßiger Haftungsausschluß oder eine summenmäßige Beschränkung für Überbuchungsschäden ist daher gemäß Art. 1150 Code civil unzulässig (vgl. zu Art. 1150 Code civil bereits unter 4.5.1.1.)⁵¹⁹.

4.5.1.4. Rücktritts- beziehungsweise Leistungsänderungsvorbehalte

Gemäß Annex Nr. 1 c zu Art. L. 132-1 Code de la consommation sind in Verbraucherverträgen Klauseln mißbräuchlich, die für den Verbraucher eine feste Bindung vorsehen, während die Erfüllung der Leistungsverpflichtung des Kaufmanns von einer Bedingung abhängig gemacht wird, deren Eintritt seinem Willen unterliegt⁵²⁰. Insofern unterscheidet sich die französische Regelung von § 10 Nr. 3 AGB-Gesetz, wonach Rücktrittsvorbehalte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund unzulässig sind. Wird die Rücktrittsmöglichkeit von objektiven Voraussetzungen abhängig gemacht, wäre ein diesbezüglicher Vorbehalt nach

⁵¹⁷ Cour d'appel de Paris, 10.12.1993, D. 1994, 225.

⁵¹⁸ Art. 1142 Code civil lautet: „Jede Verpflichtung etwas zu tun oder zu unterlassen führt im Falle der Nichterfüllung durch den Schuldner zu Schadensersatz-ansprüchen.“

⁵¹⁹ Im gleichen Sinne eine andere Kammer der Cour d'appel de Paris als vorstehend mit Urteil vom 15.9.1992, D. 1993, 98.

französischem Recht daher zulässig, unabhängig davon, ob dieser sachlich gerechtfertigt und die Gründe im Vertrag angegeben sind. Sogesehen bestehen gemessen an Annex Nr. 1 c keine Bedenken gegen Art. X Ziff. 2 Air France-ABB-Flugpassage, worin sich die Air France unter anderem das Recht vorbehält, wegen außerhalb ihrer Kontrolle liegender Umstände einen Flug zu annullieren. Jedoch ist auch hier zu beachten, daß Rücktrittsvorbehalte, die mit Verspätungen verbunden sind, bereits nach Art. 19 WA unzulässig sind, der im französischen Recht kraft Verweisung im Code de l'aviation civile auch für nationale Transporte gilt. Daraus ergibt sich auch die Unwirksamkeit der genannten Air France-Klausel (vgl. zu Art. 19 WA unter 4.2.2.5.).

Leistungsänderungsvorbehalte sind gemäß Annex Nr. 1 k unwirksam, wenn sie dem kaufmännischen Vertragspartner erlauben, einseitig ohne gültigen Grund die Eigenheiten des zu liefernden Produkts oder der zu erbringenden Dienstleistung zu verändern⁵²¹. Die Anwendung dieser Vorschrift führt für die Flugbeförderungsbedingungen zu dem gleichen Ergebnis wie § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz, wonach die Leistungsänderung für die andere Vertragspartei zumutbar sein muß. Die einseitige Änderung der Flugroute beispielsweise (vgl. Art. X Ziff. 1 b der alten Lufthansa-ABB-Flugpassage) ist sowohl für den Fluggast unzumutbar⁵²², als auch grundlos im Sinne des Annexes Nr. 1 k, sofern sie nicht durch außerhalb der Kontrolle des Luftfrachtführers liegende Umstände gerechtfertigt ist.

4.5.2. Kaufmännischer Verkehr

Anders als die Vorschriften des AGB-Gesetzes, die über dessen § 9 teilweise auch Anwendung im kaufmännischen Verkehr finden, ist der Code de la consommation ein reines Verbraucherschutzgesetz. Allerdings wird dessen Anwendungsbereich dadurch erheblich ausgedehnt, daß die Rechtsprechung den Verbraucherbegriff auch auf Kaufleute ausdehnt, die außerhalb ihres Geschäftsbereiches tätig werden. Für den Luftbeförderungsvertrag bedeutet dies, daß vom Anwendungsbereich des Code de la consommation in erster Linie Verträge mit gewerbsmäßigen Speditionen

Fußnoten Fortsetzung

⁵²⁰ Übersetzung durch die Verf.

⁵²¹ Übersetzung durch die Verf.

ausgeschlossen sind, da alle anderen Geschäftszweige beim Abschluß eines Luftbeförderungsvertrages in der Regel außerhalb ihres speziellen Geschäftsbereiches tätig werden (vgl. dazu ausführlich bereits unter 2.2.). Kommt der Code de la consommation nicht zur Anwendung, beurteilt sich die Inhaltskontrolle der Luftbeförderungsbedingungen ausschließlich nach den speziellen luftrechtlichen und den allgemeinen Vorschriften des Code civil. Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, ist hier vor allem auf Art. 1150 Code civil für Haftungsausschlüsse bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit zurückzugreifen.

Zusammenfassung/Ergebnis

Ergebnis der vorstehenden Ausführungen sind die Antworten auf die in der Einleitung gestellten Fragen, die im folgenden kurz zusammengefaßt werden sollen:

1. Bei den Beförderungsbedingungen der Flugunternehmen handelt es sich um private Allgemeine Geschäftsbedingungen, die als solche der AGB-Kontrolle unterliegen. Ohne Einfluß auf ihre Rechtsnatur ist die Tatsache, daß sie auf den IATA-Beförderungsbedingungen beruhen und sich daher nahezu alle Flugunternehmen der Welt einheitlicher Beförderungsbedingungen bedienen. Denn zum einen ist die IATA als Zusammenschluß der Flugunternehmen eine privatrechtliche Organisation, ihre Beschlüsse daher privatrechtlicher Natur, zum anderen weisen die Luftbeförderungsbedingungen alle typischen Merkmale Allgemeiner Geschäftsbedingungen auf. Eine öffentlich-rechtliche Genehmigung, wie nach § 21 Abs. 1 LuftVG erforderlich, entzieht die Flug-ABB ebensowenig der Kontrolle durch das AGB-Gesetz, wie ihre weltweite Verbreitung. Auch nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz sind die Luftbeförderungsbedingungen nicht vom sachlichen Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes ausgenommen.

2. Als internationales Einheitsrecht verdrängt das Warschauer Abkommen innerhalb seines räumlichen und sachlichen Anwendungsbereiches das nationale Recht. Das Warschauer Abkommen regelt den internationalen Luftverkehr aber nicht umfassend, sondern vereinheitlicht lediglich „bestimmte Regeln“ der internationalen Luftbeförderung. Nationales AGB-Recht gelangt auf einen Sachverhalt deshalb zur Anwendung, soweit das Warschauer Abkommen hierzu keine oder keine abschließende Regelung trifft.

Im Warschauer Abkommen nicht geregelt ist die Einbeziehungskontrolle. Zwar erbringt nach der hier vertretenen Auffassung gemäß Art. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA der Flugschein beziehungsweise Luftfrachtbrief den Beweis über den Abschluß des Vertrages und die Einbeziehung der Beförderungsbedingungen, dabei

handelt es sich jedoch lediglich um eine widerlegbare Vermutung, die zu einer Umkehrung der Beweislast führt: nicht der Verwender hat den Beweis für die Einbeziehung zu erbringen, sondern der Vertragspartner, der sich auf die mangelnde Einbeziehung beruft, muß beweisen, daß deren Voraussetzungen nicht erfüllt waren. Dazu allerdings enthält das Warschauer Abkommen keine Regelung, so daß insoweit die Vorschriften der nationalen AGB-Gesetze zur Anwendung kommen.

Im Bereich der Inhaltskontrolle ist der Anwendungsbereich nationaler AGB-Gesetze relativ unbedeutend, da deren Herzstück, Haftungsausschluß beziehungsweise -erleichterungen, umfassend in den Artt. 17ff. WA geregelt ist, so daß das nationale Recht insoweit nicht mehr zur Anwendung gelangt.

3. Sofern das Warschauer Abkommen keine Regelung trifft, ist das nationale unvereinheitlichte Recht heranzuziehen. Damit stellt sich die kollisionsrechtliche Frage nach dem für die AGB-Kontrolle beim Luftbeförderungsvertrag anwendbaren Recht. Mangels ausdrücklicher Verweisung im Warschauer Abkommen ist auf das Internationale Privatrecht der *lex fori* zurückzugreifen.

Die Einbeziehung und die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen unterliegen dem Vertragsstatut. Aufgrund der gemeinsamen Grundlage im Europäischen Vertragsübereinkommen sind das deutsche und das französische internationale Schuldvertragsrecht weitgehend identisch, so daß es im Rahmen dieser Arbeit einheitlich dargestellt werden konnte. Da die Luftbeförderungsbedingungen keine Rechtswahlklauseln enthalten, ist das Vertragstatut nach Art. 28 EGBGB, Art. 4 EVÜ mittels objektiver Kriterien zu bestimmen. Gemäß Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 4 Abs. 2 EVÜ wird vermutet, daß der Vertrag die engste Verbindung zu dem Recht des Staates aufweist, wo die Partei, welche die vertragscharakteristische Leistung erbringt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Beim Luftbeförderungsvertrag ist vertragscharakteristische Leistung der Lufttransport, sowie unter Umständen damit verbundene zusätzliche Serviceleistungen des Luftfrachtführers. Grundsätzlich ist deshalb das Recht der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers maßgeblich. Eine spezielle kombinierte Anknüpfung für Güterbeförderungsverträge enthält Art. 28 Abs. 4 EGBGB, Art. 4 Abs. 4 EVÜ. In der Regel kein Raum ist für die von der Rechtsprechung teilweise vorschnell praktizierte Korrektur der gesetzlichen Vermutungen durch Anwendung des Art. 28 Abs. 5 EGBGB, Art. 4 Abs. 5 EVÜ.

Die Untersuchung hat gezeigt, daß die Anwendung des Vertragstatuts auf den Luftbeförderungsvertrag in der Regel zur Anwendung des Rechts am Ort der Hauptniederlassung des Luftbeförderungsunternehmens und damit des Heimatrechts des Verwenders führt. Dieser kennt die Bestimmungen seines Rechts und kann sich entsprechend gut darauf einstellen. Sein Vertragspartner hingegen bekommt es mit einem ihm unbekanntem Recht zu tun, was insbesondere bei geschäftsunerfahrenen Verbrauchern zu einer erheblichen Benachteiligung führen kann. Dem trägt zum einen Art. 31 Abs. 2 EGBGB, Art. 8 Abs. 2 EVÜ Rechnung, indem er der betroffenen Partei zugesteht, sich für die Behauptung, sie habe dem Vertrag nicht zugestimmt, auf das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts zu berufen, zum anderen § 12 AGB-Gesetz, wonach bei entsprechendem Inlandsbezug, trotz Geltung eines ausländischen Rechts als Vertragsstatut, die Vorschriften des AGB-Gesetzes anwendbar bleiben. Da § 12 AGB-Gesetz gemäß § 24 AGB-Gesetz nicht gegenüber Kaufleuten gilt, wird § 12 AGB-Gesetz ausschließlich im Bereich von Luftbeförderungsverträgen ausländischer Fluggesellschaften mit inländischen Endverbrauchern, insbesondere also bei Personentransportverträgen relevant, gilt hier aber auch für die Inhaltskontrolle.

Andererseits kommen bei Anknüpfung an das Recht der Hauptniederlassung des Luftfrachtführers unter Umständen auch solche ausländischen Geschäftspartner des Verwenders in den Genuß eines weitergehenden Schutzes, die diesen nach ihrem Heimatrecht gar nicht erwarten konnten. Deshalb wird in der vorliegenden Arbeit über die gesetzlichen Lösungen des Art. 31 Abs. 2 EGBGB, Art. 8 Abs. 2 EVÜ und § 12 AGB-Gesetz hinaus eine Sonderanknüpfung an das Recht des Vertragspartners vertreten.

4. Der letzte Teil der Untersuchung galt der Prüfung der materiellen Wirksamkeit der Luftbeförderungsbedingungen am Beispiel der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Deutschen Lufthansa und der Air France sowie der entsprechenden IATA-Bedingungen. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob die Allgemeinen Beförderungsbedingungen nach der gängigen Praxis der Fluggesellschaften überhaupt wirksam einbezogen werden. Vorrangig vor den nationalen Einbeziehungsvorschriften ist die Vermutungsregel der Art. 11 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 WA anzuwenden, so daß grundsätzlich von der Einbeziehung

auszugehen ist. Beruft sich aber der Vertragspartner darauf, die Allgemeinen Beförderungsbedingungen seien nicht wirksam einbezogen, muß er den Beweis des Gegenteils antreten. Da die materiellen Einbeziehungsvoraussetzungen im Warschauer Abkommen nicht geregelt sind, kommt insofern ergänzend das nationale unvereinlichte Recht, und damit bei Anwendbarkeit des deutschen Rechts § 2 AGB-Gesetz, unter Geltung des französischen Rechts die allgemeinen Regeln über den Vertragsschluß (Art. 1108 Code civil), zur Anwendung.

Die Eigenarten des Luftbeförderungsvertrages bringen im Hinblick auf die Einbeziehungsvoraussetzungen einige Probleme mit sich, die hier im einzelnen aber nicht wiederholt werden sollen. Als Ergebnis läßt sich für das deutsche wie das französische Recht übereinstimmend festhalten, daß die im Flugscheinheft abgedruckten sogenannten Vertragsbedingungen, die eine Kurzform der Beförderungsbedingungen darstellen, dem Fluggast regelmäßig vorliegen und damit zur Kenntnis genommen werden können. Dies gilt allerdings nicht beim elektronischen Ticket. Die ausführlichen Beförderungsbedingungen sind dem Fluggast beziehungsweise dem Versender von Fracht nicht ohne weiteres zugänglich, so daß sie in der Regel nicht wirksam in den Luftbeförderungsvertrag einbezogen werden können.

Ein weiteres Problem bei der Einbeziehung der Beförderungsbedingungen in den Luftbeförderungsvertrag ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Gemäß § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz, ebenso wie nach der Rechtsprechung zu Art. 1108 Code civil, muß der Kunde bei Vertragsschluß Kenntnis von den Beförderungsbedingungen haben oder zumindest die Möglichkeit, von ihnen Kenntnis zu nehmen. Regelmäßig erhält er den Flugschein mit dem Hinweis auf die Geltung der Allgemeinen Beförderungsbedingungen sowie die darauf abgedruckte Kurzfassung aber erst, wenn bereits Einigkeit über den Abschluß des Luftbeförderungsvertrages erzielt ist und er den Flugpreis entrichtet hat. Die Möglichkeit zur Kenntnisnahme hat der Kunde also erst nach Vertragsschluß. Alle Versuche, auch der französischen Rechtsprechung, die Rechtslage der tatsächlichen Situation anzupassen, sind dogmatisch unsauber. Deshalb wird hier die Meinung vertreten, daß die von den Flugunternehmen geübte und von der französischen Rechtsprechung sogar gebilligte Praxis sowohl den Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 AGB-Gesetz, als auch den allgemeinen Regel über den Vertragsschluß (Art. 1108 Code civil) nicht gerecht

wird. Es wird daher von den Flugunternehmen gefordert, ihre Beförderungsbedingungen so bereit zu halten, daß diese dem Fluggast/Versender zumindest auf Wunsch auch kurzfristig zur Verfügung gestellt werden können, um diesen in die Lage zu versetzen, vor Vertragsschluß von den Beförderungsbedingungen Kenntnis zu nehmen.

Hinsichtlich der inhaltlichen Wirksamkeit der Luftbeförderungsbedingungen waren wiederum vorrangig Verstöße gegen das Warschauer Abkommen zu prüfen. Für einen Überblick über die gemäß Art. 23 Abs. 1 WA nichtigen Klauseln in den ABB-Flugpassage sowie Fracht der IATA, der Lufthansa und der Air France sei auf die in Teil IV erstellten Tabellen verwiesen. Die Untersuchung hat gezeigt, daß zahlreiche Klauseln in den Beförderungsbedingungen der Fluggesellschaften gegen die Vorschriften des Warschauer Abkommens verstoßen. Dies gilt auch für die ABB-Flugpassage der Lufthansa, obwohl man hier wegen des Grundsatzurteils des BGH aus dem Jahre 1983⁵²³ weniger Verstöße hätte erwarten können. Zwar hat die Lufthansa als Reaktion auf das Urteil ihre ABB-Flugpassage von allen Verstößen gegen das AGB-Gesetz befreit, da sich der BGH aber (zu Unrecht) auf die Prüfung des AGB-Gesetzes beschränkt hat, finden sich nach wie vor Verstöße gegen das Warschauer Abkommen. Dies gilt in verstärktem Maße für die IATA-Bedingungen und die Beförderungsbedingungen der Air France, die bislang keiner vergleichbaren systematischen Prüfung unterzogen wurden. Aber auch die Lufthansa-ABB-Fracht verstoßen an zahlreichen Stellen gegen das Warschauer Abkommen, da sie, anders als man hätte vermuten können, nicht von der Überarbeitung in Folge des BGH-Urteils erfaßt wurden.

Für die Inhaltskontrolle nach dem nationalen AGB-Recht bleibt wegen des Vorranges des Warschauer Abkommens für internationale Beförderungen wenig Raum. Vom Anwendungsbereich des Warschauer Abkommens nicht umfaßt sind Rücktritts- beziehungsweise Leistungsänderungsvorbehalte, die ohne sachlich gerechtfertigten Grund in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 10 Nr. 3 und 4 AGB-Gesetz unzulässig sind. Die Untersuchung der hier behandelten Flug-ABB hat aber gezeigt, daß derartige Klauseln, sofern sie in den aktuellen Beförderungsbedingungen noch enthalten sind, sachlich gerechtfertigt und damit im Ergebnis wirksam sind. Gleiches gilt für in den Allgemeinen

Beförderungsbedingungen enthaltene Leistungsverweigerungsrechte zugunsten des Luftfrachtführers, deren Wirksamkeit, da vom Warschauer Abkommen nicht umfaßt, nach § 9 AGB-Gesetz zu beurteilen ist. Tatsächlich von Bedeutung sind die nationalen AGB-Gesetze daher nur im Bereich der Einbeziehungskontrolle und bei innerstaatlichen Beförderungen, die als solche nicht dem Warschauer Abkommen unterfallen.