

Verkündet am 20. Juni 1960
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2122 079

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] und Z [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung (vormals "Weichsel" Dampfschiffahrt Aktiengesellschaft),
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer Friedrich P [REDACTED] und Frederick Z [REDACTED] in K [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma T [REDACTED] Fracht- und Assekuranzkontor, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Ha [REDACTED], R [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Struck,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Liesecke und Hill

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 10. März 1959 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat als Maklerin für die Firma Nordische E [REDACTED] GmbH in L [REDACTED] als Befrachterin am 25. November 1957 einen Frachtvertrag mit der Beklagten als Verfrachterin über die Verschiffung von ca. 3 300 t Eisenerz mit ihrem MS "N [REDACTED]" von Cabo de Tres Forcas und Melilla in Marokko nach einem Hafen im Bereich zwischen Gent und Bremen nach Charterers Wahl abgeschlossen. Die Charter-Party (Mediterranean Iron Ore C.P.) sah vor, daß das Schiff am 30. November 1957 ladebereit sein und sich bei der Firma S [REDACTED] in M [REDACTED] melden sollte. Das voraussichtliche Datum der Ladebereitschaft sollte bereits vorher vom Kapitän an die Firma S [REDACTED] in M [REDACTED] mitgeteilt werden. In Cabo de Tres Forcas sollten etwa 2 800 t und in Melilla etwa 500 t Erz übernommen werden. Die Ladezeit sollte nach einer Rate von 1000 t für Cabo de Tres Forcas und 600 t Melilla je Arbeitstag berechnet werden. Zeitverluste durch "Accidents at the mines, bad weather ... or any other cause beyond control of Charterers" sollten nicht in die Ladezeit eingerechnet werden. Liegegeld (demurrage) sollte in Höhe von 150 £ für jeden Tag gezahlt werden. Die Klägerin überwies als vereinbarten Frachtvorschuß den Betrag von 29.100 £ an die Beklagte mit dem Hinweis, daß er an die Befrachterin zurückzuvergüten sei, sofern die Reise aus irgend einem Grunde nicht zur Ausführung komme.

MS "N [REDACTED]" traf am 30. November 1957 auf der Reede von Melilla ein und meldete sich bei der Firma Se [REDACTED], der Inhaberin der Erzmine "E [REDACTED]", und bei dem örtlichen Bevollmächtigten der Befrachterin Kr [REDACTED], mit Wirkung für Montag, den 2. Dezember 1957, 9 Uhr. Da die Verladeanlage in Cabo de Tres Forcas beschädigt war, ergaben sich Schwierigkeiten für die Beladung des Schiffes, die zu

- 3 -

Besprechungen der Beteiligten führten. Die letzte Besprechung fand am Abend des 1. Dezember 1957 im Büro der Firma S. [REDACTED] statt, die für die Befrachterin und die Verfrachterin Schiffsmaklerdienste leistete. An dieser Besprechung, die Salama leitete, nahmen Krukenberg für die Befrachterin und für die Beklagte deren Vorstandsmitglied H. [REDACTED] teil, der mit dem Flugzeug aus anderem Anlaß nach Melilla gekommen war. Ferner waren der Geschäftsführer H. [REDACTED] von der Firma Se. [REDACTED] und Kapitän G. [REDACTED] der Kapitän des MS "N. [REDACTED]", zugegen. In den Besprechungen war u.a. erörtert worden, ob die Verladeanlage mit Hilfe des Personals und Materials von MS "N. [REDACTED]" repariert werden könne, ob Beladung in Kibeln mit Leichtern stattfinden solle oder ob eine andere, in Melilla lagernde, noch nicht verkaufte Erzmenge verladen werden solle. Die Besprechung am 1. Dezember 1957 führte zu keinem Ergebnis. Kr. [REDACTED] sollte sich mit dem Nordischen E. [REDACTED] in Verbindung setzen und bis 2. Dezember 1957, 9 Uhr, Bescheid geben. Kr. [REDACTED] sprach in der Nacht mit dem Nordischen E. [REDACTED] in I. [REDACTED], konnte aber bis 9 Uhr keine Erklärung für die Befrachterin abgeben. P. [REDACTED] flog im Laufe des Vormittags des 2. Dezember 1957 nach Madrid zurück, ohne den Bescheid erhalten zu haben. Gegen Mittag erhielt Kr. [REDACTED] vom Nordischen Erzkontor ein Telegramm, durch das sich die Befrachterin mit der Entlassung des Schiffs aus der Charter ohne jede Regressverpflichtung einverstanden erklärte. Kr. [REDACTED] benachrichtigte die Firma S. [REDACTED] mündlich und übergab ihr am Nachmittag ein Schreiben, in dem er mitteilte, die Befrachterin sei "auf Grund des Force Majeure-Falles in der Mine R. [REDACTED] der Firma Se. [REDACTED] damit einverstanden, das MS "N. [REDACTED]" aus der am 25.v.Mts. abgeschlossenen Charter-Party ohne jegliche Regressverpflichtungen ihrerseits gegenüber der "Weichsel"



Dampfschiffahrt A.G., Kiel, zu entlassen". Die Firma S [REDACTED], die außerdem ein Schreiben von der Firma Se [REDACTED] erhalten hatte, telegraphierte daraufhin an die Firma C [REDACTED] in Madrid zur Weitergabe an P [REDACTED]:

"Please inform Mr. P [REDACTED] we have received two letters one from Setmain other from Krukenberg saying cannot load Norderholm owing Force Majeure due average at Mine caused by strong eastly weather. Also they say let free charter-party. Kindly send instructions as we have not yet any offer for new chartering."

Auch ließ sie dem Kapitän des MS "N [REDACTED]" gegen 19 Uhr eine Abschrift sowohl des Schreibens von Kr [REDACTED] wie des Schreibens der Firma Se [REDACTED] zugehen. Die Originale der beiden Schreiben übersandte sie mit Schreiben vom 3. Dezember 1957 (Anl. F, Bl. 50/51) an die Beklagte in Kiel. Das MS "N [REDACTED]" verließ nach dem Bericht des Kapitäns (Anl. G, Bl. 52) Melilla am 3. Dezember 1957 0,55 Uhr auf Telegramm von P [REDACTED] aus Madrid und fuhr in Ballast nach Antwerpen.

Die Befrachterin hat ihren Anspruch auf Rückzahlung des Frachtvorschusses an die Klägerin abgetreten, die von der Beklagten Zahlung von 30.000 DM nebst Zinsen verlangt hat. Die Beklagte hat Zahlung abgelehnt und gegenüber dem Rückzahlungsanspruch mit einer Schadensersatzforderung von 35.000 DM wegen Verschuldens der Befrachterin beim Vertragsschluß und aus positiver Vertragsverletzung aufgerechnet.

Die Klägerin hat geltend gemacht, der Frachtvertrag sei durch Vereinbarung unter Verzicht auf jegliche Ansprüche der Verfrachterin wegen Nichtbeladung des Schiffes

aufgehoben worden, indem die Beklagte nach Übermittlung des entsprechenden Angebots durch Kr[REDACTED] an S[REDACTED] und den Kapitän das Schiff von Melilla habe abfahren lassen. Die Beklagte habe sich, wenn eine solche Vereinbarung nicht zustande gekommen sei, des Vertragsbruchs schuldig gemacht, indem sie die Wartezeit nicht eingehalten habe.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat behauptet, P[REDACTED] habe bei den Verhandlungen in Melilla Krukenberg nicht im ungewissen gelassen, daß er zu einem Verzicht auf Regressansprüche nicht bereit sei. Kr[REDACTED] habe versucht, dem Schiff eine andere Ladung zu beschaffen, nachdem sich herausgestellt hatte, daß eine Beladung mit der Ladeanlage oder auf eine andere Weise nicht möglich sei. Es sei ihm nicht gelungen, eine Ersatzladung zu beschaffen. P[REDACTED] habe annehmen können, daß die Mitteilung S[REDACTED] über die Entlassung des Schiffs aus der Charter ohne das Verlangen, auf Regressansprüche zu verzichten, wie sich dies aus dem Telegramm S[REDACTED] nach Madrid ergeben habe, richtig gewesen sei. Sie habe, als sie die Order zur Abfahrt gegeben habe, infolgedessen nichts davon gewußt, daß die Befrachterin einen Verzicht auf Regressansprüche gefordert hatte. Unabhängig von einer Aufhebung des Frachtvertrages sei sie zur sofortigen Abbeorderung des Schiffs berechtigt gewesen, weil die Befrachterin bei Abschluß des Frachtvertrages die Beschädigung und fehlende Aussicht auf rechtzeitige Reparatur der Verladeanlage gekannt habe und ihr auch keine anderen Möglichkeiten, die Erzmenge zu verladen, zur Verfügung gestanden hätten.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 29.100 DM nebst Zinsen unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage im vollen Umfang

weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, zwischen der Beklagten und dem Nordischen E[REDACTED] sei eine Vereinbarung dahin zustandegekommen, daß der Frachtvertrag vom 25. November 1957 ohne eine Schadensersatzverpflichtung der Befrachterin aufgehoben sein solle. Ob dieser Auffassung gefolgt werden kann oder ob die rechtlichen Bedenken der Revision hinsichtlich des Vorliegens einer Annahme des Angebots zu einem Aufhebungsvertrage unter Regressverzicht durchgreifen, bedarf keiner Erörterung. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich jedenfalls im Ergebnis nach der von ihm gegebenen Hilfsbegründung als richtig dar.

II.

Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus einem Verschulden beim Vertrags-schluß. Die Beklagte hatte geltendgemacht, die Befrachterin habe in Kenntnis, daß die Verladeanlage in Cabo de Tres Forcas beschädigt sei und nicht alsbald wiederhergestellt werden könne, und daß auch keine Ersatzladung Erz in Melilla bereit lag, den Chartervertrag geschlossen und damit die vergebliche Anreise des MS "N[REDACTED]" schuldhaft verursacht. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Aussage des Zeugen Kr[REDACTED] festgestellt, dieser habe erst am 28. November 1957 davon erfahren, daß die Reparatur des abgebrochenen Verladeauslegers längere Zeit dauern würde. Da die Feststellung ist ohne den von der Revision gerügten Verfahrensverstoß getroffen. Das Berufungsgericht hat bei

seiner Würdigung den Wetterbericht berücksichtigt und im Rahmen der tatrichterlichen Beurteilung gemäß § 286 ZPO dargelegt, daß dadurch die Aussage des Zeugen Kr [REDACTED] nicht erschüttert werde. Ferner ist § 286 ZPO nicht verletzt, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, es habe in jedem Falle bei Abschluß der Charter eine genügende Erzmengende in Melilla gelegen, die notfalls bei nicht rechtzeitiger Beladung in Cabo de Tres Forcas als Ersatzladung in Betracht gekommen sei. Die Befrachterin hat nicht etwa deren Verladung schlechthin abgelehnt, sondern am 2. Dezember vorgeschlagen, die Charter solle ersatzlos gestrichen werden. Das Schiff brauchte dann die Wartezeit nicht einzuhalten, in der sich noch die Befrachterin hätte schlüssig werden können, ob sie die Ersatzladung verfrachten oder Faut-Frachtansprüche auf sich nehmen wollte. Die Verletzung von Aufklärungs- und Mitteilungspflichten durch die Befrachterin bei den Verhandlungen über den Abschluß der Charter ist hiernach mit Recht vom Berufungsgericht verneint worden, so daß es keiner Erörterung bedarf, inwieweit überhaupt der Befrachter Hindernisse der Abladung vor Abschluß des Frachtvertrages offenbaren muß. Der Befrachter übernimmt beim Seefrachtvertrag keine Verpflichtung zur Lieferung der Ladung als Schuldnerleistung (vgl. Wüstenböcker, Neuzeitliches Seehandelsrecht, S. 244, Capelle, Die Frachtcharter S. 370), sondern heftet regelmäßig nur für Liegegeld und Faut-Fracht, wenn er die Anlieferung der Ladung, eine mitwirkende Gläubigerhandlung, nicht oder nicht rechtzeitig vornimmt (§ 585 HGB).

III.

Das Berufungsgericht hat auch eine positive Vertragsverletzung der Befrachterin verneint, die die Beklagte berechtigte, das Schiff vor Ablauf der Wartezeit zurückzu-

ziehen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Die Beklagte hatte geltend gemacht, daß die Befrachterin es unterlassen habe, sie auf die Schwierigkeiten der Abladung in Cabo de Tres Forcas vor Abgang des Schiffes von Sheariness zum Ladehafen hinzuweisen. Die Befrachterin sei außerstande gewesen, die in der Charter vorgesehene Erzmenge in der Wartezeit abzuladen. Dadurch sei die Vertrauensgrundlage erschüttert worden und sie, die Beklagte, zur Abbeorderung des Schiffes und Forderung von Schadensersatz berechtigt gewesen. Das Berufungsgericht hat eine Vertragsverletzung der Befrachterin verneint, weil die Beschädigung der Verladeanlage von der Befrachterin nicht verschuldet und auch Aussicht gewesen sei, sie bis zum Ende der übrigen Liegezeit zu beheben. Auch habe noch die Möglichkeit bestanden, eine in Melilla liegende Erzmenge als Ersatzladung zu verschiffen. Nach Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht verkannt, daß die Befrachterin für die Beladung des Schiffes zu sorgen hatte und daß sie sich einseitig vom Vertrage losgesagt hat, weil sie die Erzmenge in Melilla nicht verladen und Kosten sparen wollte. Die Beurteilung des Berufungsgerichts läßt aber keinen Rechtsirrtum erkennen.

Im Urteil vom 13. November 1953 (BGHZ 11, 80 = LM HGB § 570 Nr. 1) hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausgeführt, daß bei einem den Vertragszweck gefährdenden schuldhaften Verhalten des Befrachters, auch wenn es sich nur auf eine mitwirkende Gläubigerhandlung, nämlich die Lieferung der Güter, bezieht, eine positive Vertragsverletzung vorliegen kann, die den Verfrachter berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Die Nichterfüllung einer Obliegenheit, die keine Schuldnerleistung zum Inhalt hat, löst zwar als solche nicht die Folgen einer

schuldhaften Forderungsverletzung aus. Es kann aber darin eine schuldhafte Nicht - oder Schlechterfüllung der allgemeinen Treuepflicht jedes Vertragsteils liegen, deren Verletzung den ganzen Vertragszweck ernstlich gefährdet (vgl. Heinrich Lehmann in der Anmerkung zum Urteil vom 13. November 1953, JZ 1954, 238). Die Vertragsverletzung muß unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles, insbesondere der Natur des Vertrages und der besonderen Verhältnisse und Interessen der Vertragsparteien so wesentlich sein, daß dem vertragstreuen Teil die Fortsetzung des Vertrages nicht länger zugemutet werden kann. Beim Seefrachtvertrag ist zu beachten, daß die dem Verfrachter obliegende Vorleistung, nämlich die Bereitstellung des Schiffes, ein beträchtliches wirtschaftliches Risiko enthält, das nur dann zumutbar und tragbar erscheint, wenn der Charterer alles vermeidet, was geeignet sein könnte, die für die Durchführung eines solchen Vertrages erforderliche Vertrauensgrundlage zu erschüttern (BGH aaO S. 87).

Nach dem festgestellten Sachverhalt liegt ein solches Verhalten der Befrachterin nicht vor. Sie hat keine falschen Angaben über die Verlademöglichkeiten in irgend einem Zeitpunkte gemacht. Als durch den von ihr nicht verschuldeten Ausfall der Verladeanlage beim Beginn der Ladezeit Hindernisse für die Abladung auftraten, hat sie versucht, im Einverständnis mit der Beklagten zu einer Lösung zu kommen (z.B. Mithilfe des Schiffspersonals bei der Reparatur, Beladung von Leichtern aus). Mit dem Schreiben vom 2. Dezember 1957 hat sie nicht, wie die Revision meint, sich einseitig vom Vertrage losgesagt, sondern den Vorschlag gemacht, die Charter ohne Ansprüche der Verfrachterin zu streichen. Die Revision erkennt, daß die Befrachterin zunächst das Schiff für sie kostenfrei (§ 567 Abs. 4 Satz 1 HGB)

bis zum Ende der Ladezeit, d.h. bis zum 6. Dezember 57, 18 Uhr, liegenlassen und sich noch bis dahin schlüssig machen konnte, ob sie die in Melilla liegende Erzmeng e als Ersatzladung trotz gewisser Unkosten verschiffen wollte. Gegen Zahlung von 150 £ pro Tag Liegegeld konnte sie das Schiff noch weitere 14 Tage (§ 568 Abs. 2 HGB) warten lassen. Da auch die Reparatur der Verladeanlage bis spätestens 12. Dezember beendet sein konnte, war es für sie möglicherweise vorteilhaft, statt der Zahlung einer Faut-Fracht die Ersatzladung anzudienen, die die Beklagte nicht ablehnen konnte (§ 562 HGB). Für die Beklagte andererseits konnte es von Interesse sein, daß sie das Schiff nicht warten zu lassen brauchte, denn sie wollte es "ungefähr Mitte Dezember 1957" in eine längere Zeitcharter (vgl. Bl. 140 GA) geben. Die Rüge der Revision, dies sei zu Unrecht berücksichtigt, ist angesichts der vorgelegten Time-Charter unbegründet. Auch wenn kein bestimmter Zeitpunkt in dieser für die Gestellung des Schiffs festgelegt war, konnte die Beklagte den baldigen Antritt der Zeitcharter für erwünscht halten. Wenn also die Befrachterin das Angebot machte, gegen sofortige Freigabe des Schiffs solle von der Beklagten auf Schadensersatzansprüche oder Faut-Fracht, die sich gegebenenfalls auf die halbe vereinbarte Fracht belaufen hätte (§ 580 HGB), verzichtet werden, so war dies keine "Ausflucht", wie die Revision meint, und keine einseitige Lossagung vom Vertrag. Es wäre nicht einzusehen, warum die Befrachterin, wenn sie Schadensersatz oder Faut-Fracht in Kauf nehmen wollte, das Schiff nicht hätte bis zum 6. Dezember warten lassen, um noch Ersatzladung zu beschaffen. Sie bot als Ausgleich für den Verzicht auf Faut-Fracht oder Schadensersatz den Verzicht auf die Einhaltung der Wartezeit an und die Beklagte mochte sich entscheiden, ob sie auf diesen Vorschlag einging. Ein unzuverlässiges Verhalten der Befrachterin, wie es in BGHZ 11, 80 zur Erörterung gestanden hatte, fehlt hier gänzlich. Der

Befrachterin ist auch nicht vorzuwerfen, daß sie nicht bis zum 2. Dezember, 9 Uhr, erklärt hat, ob sie abladen wolle. Äußerte sie sich nicht, so hatte das Schiff zu warten. Verweigerte die Firma Se [REDACTED], von der die Verfrachterin die Ladung erhalten sollte (Nr. 19 der C/P), die Lieferung der Ladung, so war die Befrachterin zu benachrichtigen und das Schiff hatte über den Ablauf der Ladezeit hinaus nur zu warten, wenn die Befrachterin es ausdrücklich verlangte (§ 577 HGB). Wird - was das Berufungsgericht unterstellt - davon ausgegangen, daß der Befrachterin der Vorbehalt von Ersatzansprüchen durch die Beklagte bereits mit dem Telefongespräch Kl [REDACTED] mit S [REDACTED] zugegangen ist, so folgt daraus nur, daß ein Aufhebungsvertrag mit dem Ausschluß von Ansprüchen der Beklagten nicht zustande gekommen ist. Die Erklärung der Beklagten an S [REDACTED] war dann eine Ablehnung des Angebots der Befrachterin, verbunden mit einem neuen Antrage, zu dem sich die Befrachterin ablehnend erklärte, indem sie am 3. Dezember 1957 den Frachtvorschuß zurückforderte. Das Schiff mußte, solange keine Einigung über die Aufhebung der Charter erzielt war, liegen bleiben. Für die Einhaltung der Wartezeit hatte der Verfrachter zu sorgen, solange er nicht aus der Charter entlassen war. Eine positive Vertragsverletzung der Befrachterin durch Unterlassung einer Weisung ist nicht festzustellen.

Die Befrachterin hatte auch keine Gelegenheit, der Abfahrt des Schiffes zu widersprechen, denn das Schiff verließ nachts die Reede ohne Abmeldung bei dem örtlichen Beauftragten der Befrachterin oder beim Schiffsmakler. Erst am 4. Dezember 1957 erfuhr Kr [REDACTED], daß Faut-Fracht gefordert werde, der Vorschlag der Befrachterin also abgelehnt sei. Am 3. Dezember 1957 hatte aber bereits die Klägerin von der Beklagten die Rückzahlung des Frachtvor-

schusses durch Fernschreiben verlangt. Es war Sache der Beklagten, daraus die Folgerung zu ziehen, daß die Befrachterin keine Fautfracht anerkennen wolle, und das Schiff unverzüglich zurückzu- beordern, wenn sie sich solche Ansprüche erhalten wollte. Nach Ansicht der Revision hätte es keiner Mühe bedurft, das Schiff wieder nach Melilla zu schicken. Fautfrachtansprüche werden bei Nichtlieferung der Ladung nach § 585 HGB nur gewährt, wenn die Wartezeit oder im Falle des § 577 HGB jedenfalls die Ladezeit eingehalten worden ist. Eine positive Forderungsverletzung der Klägerin ist auch aus ihrem Verhalten am 3. Dezember 1957 nicht zu entnehmen.

IV.

Die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch gegenüber dem wegen Nichtausführung der Reise begründeten Anspruch auf Rückzahlung des Frachtvorschusses ist hiernach zutreffend vom Berufungsgericht als nicht gerechtfertigt betrachtet worden. Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Nastelski Dr. Haidinger Dr. Nörr Liesecke Hill