

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 4. Dezember 1989 - II ZR 305/88

Der Verkündungsvermerk des Urteils wird dahin
berichtigt, daß es anstatt 19. März 1990
richtig heißen muß "4. Dezember 1989".

Karlsruhe, den 26. März 1990

Bundesgerichtshof

- Geschäftsstelle -

15

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Bauer, Dr. Hesselberger, Röhricht und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 3. November 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin fordert von der Beklagten Fautfracht in Höhe von 102.200 US-Dollar sowie Ersatz eines angeblichen Schadens von 752.347,50 BF - beides nebst Zinsen.

Mit Fernschreiben vom 16. Dezember 1985 bestätigte die H[REDACTED] Agentin der Klägerin der H[REDACTED] Niederlassung der Beklagten, einem Speditionsunternehmen, die Buchung von "appr. 50 ts/260 cbm project material Hamburg/Karachi" und von "appr. 350 ts/2500 cbm project material Bremen/Karachi", beide mit "MV H[REDACTED] W[REDACTED] N[REDACTED] or sub about 23. 12. 85 from Hamburg" und "about 27. 12. 85 from Bremen". Am folgenden Tage benannte die Klägerin gegenüber der Beklagten fernmündlich das von ihr anstelle des MV "H[REDACTED] W[REDACTED] N[REDACTED]" gecharterte MV "A[REDACTED]". Ferner teilte die Agentin der Klägerin mit Telex-Rundschreiben vom 18. Dezember 1985 den Verladern mit,

"betr. Verladungen Indien/Pakistan - In diesem Jahr können wir Ihnen noch folgende Abfahrt fest anbieten:

MV 'Amathus', Antwerpen: 23. 12. - 27. 12. 85,
Hamburg: 30. 12. - 02. 01. 86, Bremen: 03. 01. -
06. 01. 86 nach Karachi/Bombay".

Die Beklagte wies MV "A[REDACTED]", dessen Baujahr sie inzwischen mit 1970 ermittelt hatte, am 19. Dezember 1985 zunächst fernmündlich als überaltert zurück (dieses Schiff hatte - im Gegensatz zu dem 1971 gebauten MV "H[REDACTED] W[REDACTED] N[REDACTED]" - für Verladungen nach dem 31. Dezember 1985 das Alter von 15 Jahren überschritten, was an sich zur Zahlung

einer Zulageprämie in der Warenversicherung führt). Ferner unterrichtete sie die Klägerin an diesem Tage nochmals fernschriftlich dahin, daß die Verschiffung mit ihr nicht erfolgen könne, "da bei diesem Projekt seitens unseres Kunden (der KWU) die Transportversicherung in Pakistan eingedeckt werden muß und die Versicherungsbedingungen keine 'overaged Schiffe' zulassen, (weshalb) unser Kunde einer Verladung mit MV 'A[REDACTED]' nicht zustimmen kann". Die Klägerin erwiderte mit Fernschreiben vom 20. Dezember 1985, daß sie die Kündigung nicht akzeptiere, weil MV "A[REDACTED]" noch nicht überaltert sei. Ferner bot sie das Schiff zum 30. Dezember 1985 ladebereit in Bremen an. Dazu heißt es in einem Telefax der Beklagten vom selben Tage, daß auch dann die Partie ex Hamburg nur im neuen Jahr verladen werden könnte. Außerdem hat sie in dem Telefax die Gründe zusammengefaßt, weshalb KWU einer Verladung der Güter in das MV "A[REDACTED]" nicht zustimmen könne, "und zwar:

- Versicherung muß in Pakistan eingedeckt werden
- overaged Schiffe werden nicht akzeptiert
- aus dem Kundenvertrag heraus KWU bei overaged Schiffen das gesamte Risiko gegenüber dem Empfänger zu tragen hätte."

Nach weiteren Verhandlungen der Parteien, in deren Verlauf die Klägerin am 23. Dezember 1985 der Beklagten fernschriftlich mitteilte, daß der (pakistanische Waren-)Versicherer bereit sei, nach Übermittlung bestimmter Informationen "Dispens" zu erteilen (vgl. auch das Fernschreiben des Versicherers vom 24. Dezember 1985 an die Beklagte), hat diese die Güter anderweitig verschiffen lassen.

Nach Ansicht der Klägerin schuldet ihr die Beklagte als Fautfracht die noch vor Antritt der Reise des MV "Amathus" von dieser mit Rechnung vom 2. Januar 1986 geforderte volle Vertragsfracht von 102.200 US-Dollar; auf dem Schiff sei der für die Ladung der Beklagten notwendige Platz leer geblieben. Außerdem verlangt die Klägerin von der Beklagten einen Verzugsschaden von 752.347,50 BF ersetzt. Insoweit macht sie einen Kursverlust geltend, den sie durch den Kursverfall des US-Dollars von Verzugsbeginn (28. Oktober 1986) bis zum Klagezeitpunkt (11. November 1987) erlitten habe. Sie hätte nämlich den Dollarbetrag sofort nach Erhalt in belgische Francs umgetauscht und den so entstandenen Kursschaden nicht erlitten.

Demgegenüber meint die Beklagte, daß die Klage schon deshalb unbegründet sei, weil die Klägerin mit MV "A[REDACTED]" kein dem MV "H[REDACTED] W[REDACTED] N[REDACTED]" gleichwertiges Ersatzschiff zum Transport der beiden Partien nach Karachi zur Verfügung gestellt habe und sie danach den Frachtvertrag habe sanktionslos kündigen können.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin der Beklagten mit MV "A■■■■■" ein gegenüber MV "H■■ W■■ N■■■■" weniger geeignetes (Substitutions-)Schiff angedient, so daß sie dieses habe zurückweisen dürfen. MV "A■■■■■" sei ab 1. Januar 1986 mehr als 15 Jahre alt gewesen, so daß - wie in Schifffahrtskreisen bekannt - bei Verladungen in ein solches Schiff im Rahmen der Waretransportversicherung Zulageprämien hätten gezahlt werden müssen; auch wäre KWU im Falle der Beförderung der Güter mit einem mehr als 15 Jahre alten Schiff gegenüber dem pakistanischen Kunden vertraglich verpflichtet gewesen, alle aus einem Verstoß gegen diese Verpflichtung resultierenden Nachteile, Schäden und Zusatzkosten zu tragen. Unerheblich sei, daß die genannten Nachteile KWU und nicht die Beklagte selbst getroffen hätten; da die Beklagte als Spediteurin die Interessen dieses Versenders zu wahren gehabt habe, müsse es ausreichen, daß für diesen die Verschiffung mit MV "A■■■■■" nicht gleichwertig gewesen wäre. Im übrigen sei die Beklagte gegenüber KWU gehalten gewesen, keine Verschiffung mit einem überalterten Schiff zu besorgen, so daß sie sich ihrerseits durch eine Akzeptierung des MV "A■■■■■" schadensersatzpflichtig gemacht hätte. Die Klägerin selbst hätte "aus den angeführten Gründen" bei Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen Schifffahrtskaufmanns wissen müssen, daß die Andienung des MV "A■■■■■" vertragswidrig sei. Sie hätte deshalb das Schiff von vorneherein der Beklagten nicht andienen dürfen. Grob vertragswidrig habe sie gehandelt, als sie nach der telefonischen Zurückweisung des MV "A■■■■■" wegen dessen

Überalterung am 19. Dezember 1985 durch die Beklagte mit Fernschreiben ihrer Agentin vom selben Tage auf der Durchführung des Frachtvertrages mit dem überalterten Schiff bestanden habe. Dieses angesichts der vorangegangenen telefonischen Abmahnung den Vertragszweck gefährdende Verhalten der Klägerin habe die Beklagte zur sanktionslosen Kündigung des Frachtvertrages aus wichtigem Grunde berechtigt. Für den Werkvertrag sei anerkannt, daß der Vergütungsanspruch entfalle, wenn der Unternehmer durch ein schuldhaftes, den Vertragszweck gefährdendes Verhalten die Kündigung durch den Besteller verursacht habe. Dieser allgemeine Grundsatz müsse auch für den Frachtvertrag als Sonderfall des Werkvertrages und damit für den hier in Rede stehenden Fautfrachtanspruch gelten, auch wenn an sich die §§ 580 ff. HGB eine Sonderregelung gegenüber § 649 BGB darstellten. Es könne nämlich nicht rechtens sein, dem Verfrachter einen Fautfrachtanspruch zuzubilligen, wenn der Befrachter wegen eines den Vertragszweck gefährdenden Verhaltens des Verfrachters gekündigt habe, da andernfalls der Verfrachter aus seiner eigenen Vertragswidrigkeit Nutzen ziehen würde. Ohne Bedeutung sei, daß die Parteien nach der fernschriftlichen fristlosen Vertragskündigung vom 19. Dezember 1985 durch die Beklagte weitere Verhandlungen geführt hätten; insoweit sei es lediglich um den Abschluß eines neuen Frachtvertrages gegangen. Unerheblich sei ferner, daß der pakistanische Versicherer am 24. Dezember 1985, also erst nach Aufkündigung des Frachtvertrages, anscheinend hinsichtlich der Überschreitung der 15-Jahres-Grenze durch MV "A[REDACTED]" Dispens erteilt habe. Soweit schließlich die Klägerin im Schriftsatz vom 22. September 1988 erstmals behauptet habe, die Versicherer würden bei geringfügigen Überschreitungen der 15-Jahres-

Grenze von ein bis zwei Monaten generell auf Zuschläge zur Prämie verzichten, könne dieses neue Vorbringen gemäß §§ 527, 296 Abs. 1 und 4 ZPO nicht mehr zugelassen werden.

II. Diese Ausführungen tragen nicht die Abweisung der Klage.

1. Die seerechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuches behandeln die Fälle, in denen der Befrachter Fautfracht zu zahlen hat, in den §§ 580 bis 590. Von ihnen befassen sich die §§ 580 bis 586 HGB mit der Vollcharter, § 587 HGB mit der Teil- und der Raumcharter sowie die §§ 588 bis 590 HGB mit dem Stückgutvertrag. Da der Frachtvertrag zwischen den Parteien den Transport von Stückgütern zum Gegenstand hatte, sind vorliegend vor allem die zuletzt genannten Bestimmungen von Interesse. Von ihnen regelt § 589 HGB die Kündigung des Stückgutvertrages durch den Befrachter. Danach kann dieser nach der Abladung der Güter den Vertrag gegen Berichtigung der vollen Fracht kündigen. Nicht ausdrücklich geregelt ist hingegen, ob die Kündigung, wie es hier geschehen ist, auch schon vor der Abladung der Güter erfolgen kann. Die Frage wird im Schrifttum einhellig unter unmittelbarer oder entsprechender Heranziehung des § 589 HGB bejaht (vgl. Prußmann/Rabe, Seehandelsrecht 2. Aufl. § 589 Anm. A; Schaps/Abraham, Seehandelsrecht 4. Aufl. § 589 Rn. 1; Schlegelberger/Liesecke, Seehandelsrecht 2. Aufl. § 589 Rn. 2; Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht 2. Aufl. S. 364; Pappenheim, Handbuch des Seerechts 3. Bd. S. 607). Dem stimmt der Senat zu. Mit Recht haben bereits Pappenheim und Wüstendörfer darauf hingewiesen, daß es keinen Sinn ergibt, die (beliebige) Kündigung eines Stückgut-

vertrages nur nach und nicht auch schon vor Abladung der Güter zuzulassen. Davon abgesehen, ist es nicht einsichtig, daß der Stückgut-Befrachter lediglich durch Abladung der Güter eine solche Befugnis erlangen soll. Auch wäre es nicht zu verstehen, aus welchen Gründen der Fall einer Kündigung vor Abladung der Güter abweichend von jenem einer Kündigung nach deren Abladung der allgemeinen werkvertraglichen Regelung des § 649 BGB und nicht den speziellen seefrachtrechtlichen Vorschriften unterliegen soll (vgl. auch Volze, Das Fautfrachtsystem und die Klauseln des Seefrachtvertrages, 1975, S. 43 f. m.w.N.). Das verdeutlicht außerdem der Gedanke, daß der Fautfrachtanspruch bei Nichtausführung der Reise nur die Hälfte der vollen Fracht ausmacht (vgl. insoweit das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung - BGHZ - vorgesehene Senatsurt. v. 4. Dezember 1989 - II ZR 298/88), eine Regelung, die sich aus § 649 BGB keinesfalls herleiten ließe. Für den Streitfall ist daher zunächst davon auszugehen, daß die Beklagte, die den Frachtvertrag vor Abladung der Güter gekündigt hat, der Klägerin die volle Fracht als Fautfracht schuldet - abzüglich einer etwaigen Ersatzfracht, § 588 Abs. 2 Satz 2, § 587 Nr. 1 Abs. 2 HGB (vgl. auch Prüßmann/Rabe a.a.O. § 589 Anm. A; Schaps/Abraham a.a.O. § 589 Rn. 1; Schlegelberger/Liesecke a.a.O. § 589 Rn. 2; Wüstendörfer a.a.O. S. 364; Pappenheim a.a.O. S. 608).

2. Nun ist seit langem in der Rechtsprechung (vgl. RGZ 169, 203, 209; BGH LM § 629 HGB Nr. 1) und im seerechtlichen Schrifttum (vgl. Prüßmann/Rabe a.a.O. § 580 Anm. B 2; Schaps/Abraham a.a.O. § 580 Rn. 1; Schlegelberger/Liesecke a.a.O. § 580 Rn. 2; Volze a.a.O. S. 41 f.; Wüstendörfer a.a.O. S. 363) anerkannt, daß dem Befrachter, der den

Frachtvertrag gemäß den §§ 580 ff. HGB nach seinem Belieben gegen Zahlung von Fautfracht kündigen kann, ein Kündigungsrecht ohne Verpflichtung zur Leistung von Fautfracht zusteht, wenn ihm deren Erbringung nach den Umständen des Falles schlechterdings nicht zuzumuten ist, oder anders gewendet, wenn in dem Fautfrachtverlangen des Verfrachters im Hinblick auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine unzulässige Rechtsausübung zu sehen ist. Eine solche liegt vor, wenn der Verfrachter durch ein grobes, den Vertragszweck gefährdendes Verschulden die Kündigung seitens des Befrachters veranlaßt hat und nunmehr mit der Forderung nach Fautfracht aus seinem Verhalten noch Nutzen zu ziehen sucht.

3. Geht man von diesen sich aus der Sonderregelung der §§ 580 f. HGB ergebenden Grundsätzen - und nicht wie das Berufungsgericht, von der allgemeinen werkvertraglichen Regelung des § 649 BGB und dem dort möglichen Wegfall des Vergütungsanspruchs des Werkunternehmers (vgl. BGB-RGRK 12. Aufl. § 649 Rn. 17) - aus, so kann die Abweisung der Klage nach dem bisherigen Verfahrensstand nicht bestehen bleiben.

Zwar mag darin, daß die Klägerin der Beklagten mit MV "A■■■■■" ein - allerdings nur um wenige Tage - "überaltertes" Schiff angeboten und auf einer Durchführung der Reise mit diesem Fahrzeug bestanden hat, ein nicht vertragsgerechtes Verhalten gelegen haben, wobei offen bleiben kann, ob das auch dann anzunehmen wäre, wenn die Klägerin davon ausgehen konnte, daß der Warenversicherer wegen der nur geringen Überschreitung der 15-Jahres-Grenze von einer Zusatzprämie absehen werde. Jedoch kann von einem groben,

den Vertragszweck gefährdenden Verschulden der Klägerin erst dann gesprochen werden, wenn ihr bekannt gewesen wäre oder sie bewußt die Augen davor verschlossen hätte, welche große Bedeutung die Frage einer "Überalterung" des MV "A■■■■■" trotz deren Geringfügigkeit für die Beklagte beziehungsweise ihrer Auftraggeberin, der KWU, hatte und um welche finanziell oder sonst hohen Risiken es im einzelnen für diese nach dem Vertrag mit dem Käufer der Güter ging. Dazu fehlt aber jede nähere Erörterung seitens des Berufungsgerichts. Darüber hinaus kann ihm nicht gefolgt werden, soweit es den Verhandlungen der Parteien nach der Kündigungserklärung der Beklagten vom 19. Dezember 1985 für die Beurteilung, ob der Fautfrachtforderung der Klägerin der Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht, keine Bedeutung beimessen will. Immerhin soll danach der Warenversicherer bereit gewesen sein, auf einen Zuschlag zur Prämie zu verzichten.

Demnach bedarf die Sache - gegebenenfalls nach ergänzendem Parteivortrag - weiterer Prüfung durch das Berufungsgericht. Sie war deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an dieses zurückzuverweisen.

Boujong

Dr. Bauer

Dr. Hesselberger

Röhricht

RiBGH Dr. Henze ist
wegen Erkrankung an der
Unterschriftsleistung
gehindert.

Boujong