

08

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 51/73

URTEIL

Verkündet am

25. März 1974

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED] Shipping - A/S, T [REDACTED], K [REDACTED],
vertreten durch den Managing Director J. M. P. V [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die "I [REDACTED]" Schiffsagentur GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Bruno R [REDACTED], H [REDACTED], T [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Liesecke, Dr. Schulze, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 15. Februar 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Reederei I [REDACTED] GmbH & Co. KG in Hamburg, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte ist, hat am 2. September 1970 mit der F [REDACTED] GmbH in Berlin (Ost) einen Reise-Chartervertrag für einen Transport von 6.000 bis 8.000 t Zitrusfrüchten von griechischen Häfen mit noch zu benennenden Schiffen nach Häfen im Hamburg-Stettin-Range geschlossen. Diese Charter war "fixed subject to finalization of sales contracts and subject to stem confirmation from shippers to vessels nominated by Owners under this contract" (Nr. 53 C/P). Die Beklagte beschaffte den erforderlichen Schiffsraum durch eine Reise-Charter-Party, die sie "as agents to Charterers" am 28. September 1970 mit der Klägerin nach dem Vordruck "Nuvoy" schloß. Die Charterparty wurde von der Beklagten "as agents and not responsible" gezeichnet.

- 3 -

Sie enthält in einem Appendix zum Vordruck mit Schreibmaschine geschriebene besondere Klauseln. In Klausel Nr. 42 heißt es:

"The vessels are fixed subject stem and subject Shippers' approval. The subjects to be waived by Charterers latest on 9th December, 1970."

Die Klägerin benannte drei Schiffe für die Abladung ab 15. Dezember 1970. Die Beklagte bat am 6. Dezember 1970, das erste Schiff nicht vor dem 21. Dezember 1970 zu stellen, weil vorher keine Ladung zur Verfügung stehe. Am 11. Dezember 1970 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß keine Abladung wie vorgesehen möglich sei, weil die DDR wegen Devisenschwierigkeiten gezwungen sei, die Kaufverträge "umzustellen". Die Klägerin wies am 12. Dezember 1970 die Beklagte darauf hin, sie habe die Erfüllung des Chartervertrages mangels Ladung nur bis zum 9. Dezember 1970 ablehnen können. Die Beklagte erwiderte, sie könne die Vorbehalte gemäß Nr. 42 der Charterparty nicht aufheben. Es würden keine Verladungen aus Griechenland stattfinden.

Die Beklagte erklärte am 15. Dezember 1970 der Klägerin, sie sei Befrachterin des Chartervertrages vom 28. September 1970. Die Klägerin hat behauptet, in den Verhandlungen sei als Befrachterin die VEB D [REDACTED] Berlin oder die F [REDACTED] Berlin (Ost) genannt worden. Die Beklagte habe als Vertreterin ohne Vertretungsmacht für die F [REDACTED] GmbH gehandelt und hafte als solche für den Schaden, der ihr durch die Nichterfüllung des Chartervertrages entstanden sei. Die mit den vorgesehenen Schiffen ausgeführten Ersatzreisen hätten geringere Gewinne gebracht, so daß ihr ein Schaden von 48.004,54 DM



und 132.942,22 Dkr entstanden sei. Mit der Klage hat sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieser Beträge beantragt und geltend gemacht, die Beklagte habe gemäß Klausel Nr. 42 nur bis 9. Dezember 1970 erklären können, es werde keine Ladung gestellt. Da sie dies nicht fristgemäß erklärt habe, sei der Chartervertrag zu erfüllen gewesen. Der "Stem"-Vorbehalt stelle eine auflösende Bedingung des Chartervertrages dar. Vom "Stem"-Vorbehalt könne im übrigen nicht Gebrauch gemacht werden, wenn die Anlieferung der Ladung wegen Devisenschwierigkeiten des Käufers unterbleibe.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat bestritten, den Chartervertrag namens der F [REDACTED] GmbH geschlossen zu haben. Der Vertrag sei für die I [REDACTED] GmbH & Co. KG geschlossen worden, für die sie Vertretungsmacht gehabt habe. Sie wolle sich aber als richtige Beklagte behandeln lassen. Der Chartervertrag sei dadurch hinfällig geworden, daß der Charterer nicht gemäß Nr. 42 der Charterparty innerhalb der Frist erklärt habe, auf die Vorbehalte ("stem" und "Shippers approval") werde verzichtet ("waived"). Die Vorbehalte seien als aufschiebende Bedingungen des Vertrages zu betrachten. Die Erfüllung sei ohne ihr Zutun unterblieben, weil die Unterbefrachterin, die F [REDACTED] GmbH, das Akkreditiv für den Kauf der Zitrusfrüchte wegen Devisenmangels der DDR nicht habe stellen können.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht prüft die Klage unter dem Gesichtspunkt der Haftung der Beklagten als Vertreterin ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB) der F [REDACTED] GmbH (S. 6 BU). Das entspricht nicht dem Vortrag der Parteien, die beide jetzt davon ausgehen, die Beklagte habe namens der I [REDACTED] GmbH & Co. KG gehandelt (S. 3 Rev.Begr.), wobei die Klägerin ein Handeln ohne Vertretungsmacht und die Beklagte ein solches mit Vertretungsmacht behauptet hatte. Jedoch kommt es hierauf nicht an. Die Beklagte ist jedenfalls nach dem unstreitigen Sachverhalt die richtige Beklagte deshalb, weil die Charterparty vom 28. September 1970 von ihr mit einem nicht benannten Befrachter ("as agents for charterers") geschlossen worden ist und sie sich später selbst als Befrachterin benannt hat (Fernschreiben vom 15. Dezember 1970; Anlage C). Die Charterparty ist, wie häufig im Chartergeschäft, unter Vorbehalt der späteren Aufgabe des Vertragspartners (vgl. Capelle, Die Frachtcharter in rechtsvergleichender Darstellung 1940 S. 10; OLG Hamburg, MDR 1955, 234) als unechtes "Geschäft wen es angeht" (vgl. Schultze von Lasaulx in Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. vor § 164 Anm. 33) durch den von der Klägerin spätestens mit der Klage gebilligten Selbsteintritt der Beklagten, die ihre Haftung auch nicht in Abrede genommen hat, mit dieser zustande gekommen. Die Revision verweist auch zutreffend darauf, daß die F [REDACTED] GmbH als Vertragspartnerin der Klägerin nicht in Betracht kommt, weil zwei hintereinander geschaltete Charterverträge vorliegen. Diese stehen im Verhältnis von Hauptcharter zur Subcharter (vgl. Schaps/Abraham, Das deutsche Seerecht 3. Aufl. § 605 Anm. 3). Die F [REDACTED] war Unterbefrachterin im Verhältnis zur I [REDACTED] GmbH & Co. KG, die als

Unterverfrachterin gemäß Charterparty vom 2. September 1970 auftrat und über die Beklagte den Hauptfrachtvertrag mit der Klägerin als Reeder und Hauptverfrachterin abschloß. Während im Unterfrachtvertrag (Klausel Nr. 53) die vertragliche Bindung beider Parteien davon abhängig gemacht worden ist, daß der Kaufvertrag über die Zitrusfrüchte perfekt wird und der Ablader "stem" erteilt, sind im Hauptfrachtvertrag (Klausel Nr. 42) nur die Vorbehalte "stem" und "shippers approval" vorgesehen. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß die Klägerin die Charterparty des Unterfrachtvertrages beim Abschluß des Hauptfrachtvertrages gekannt hat (S. 11 BU). Sie kann daher für dessen Auslegung nicht verwandt werden.

II. Die Revision wendet sich gegen die Auslegung der Klausel Nr. 42 Abs. 3 der Charterparty vom 28. September 1970: "These vessels are fixed subject stem and subject Shippers' approval. These subjects to be waived latest on 9th December 1970". Die Revision meint, die Stem-Klausel sei eine international gebräuchliche, typische Klausel. Ihre Auslegung könne daher vom Revisionsgericht unbeschränkt nachgeprüft werden. Die reine Klausel "subject stem" mag eine typische Klausel des Chartergeschäftes sein (vgl. Capelle aaO S. 8). Hier ist sie abweichend vom Üblichen (S. 9 BU) gestaltet und mit dem weiteren Vorbehalt ("subject to") von "shippers' approval" verbunden worden. Beide Vorbehalte sollen von den Charterern bis 9. Dezember 1970 "aufzuheben" (to be waived) sein. Die Klausel ist nicht im vorgedruckten Text der Nuvoy-Charterparty, sondern in geschriebenen Zusatzbestimmungen enthalten. Sie kommt in dieser Fassung, wie die Auskünfte der Fachverbände ergeben, sonst nicht vor. Wie auch die Revision hervorhebt, muß sie als Ganzes nach den Umständen

des Einzelfalls ausgelegt werden. Eine typische Klausel, die eine allgemeine, vom Einzelfall unabhängige Beurteilung erfordert und gestattet, liegt mithin nicht vor. Das Revisionsgericht kann daher die Auslegung durch das Berufungsgericht nur begrenzt daraufhin nachprüfen, ob sie mit dem Wortlaut und den Denkgesetzen vereinbar ist, nicht gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze verstößt und keinen wesentlichen Auslegungstoff außer acht läßt.

III. Das Berufungsgericht meint, mit dem "Stem"-Vorbehalt (stem = Abkürzung für "subject to enough merchandise" zu ergänzen: "being available") sei der Chartervertrag von einer "Wollensbedingung" abhängig gemacht worden, was zulässig sei. Jedoch ist beim Abschluß nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vereinbart worden, daß der Vertrag erst oder nicht mehr gelten solle, wenn eine der Parteien dies nach ihrem Belieben erklärt ("Potestativbedingung" oder "Willkürbedingung"). Vielmehr legt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der internationalen Rechtsprechung zur Stem-Klausel dar (S. 12 BU), daß der Charterer auch bei "subject stem" sich nicht nach Belieben vom Vertrage lösen dürfe und sich nach Kräften um "stem", d. h. die Zusage der Abladung seitens des Abladers, bemühen müsse. Es liegt also bei richtiger Betrachtung keine in das freie Ermessen einer Partei gestellte reine "Wollensbedingung" vor. Die Frage der Zulässigkeit einer solchen Bedingung stellt sich daher nicht. Vielmehr ist die Sachlage zu vergleichen mit dem Abschluß eines Vertrages, der von der Genehmigung eines Dritten abhängig ist. Die Beteiligten sind dann gehalten, sich um die Genehmigung zu bemühen.

IV. Das Berufungsgericht betrachtet übereinstimmend mit dem Landgericht den "Stem"-Vorbehalt als Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung. Der Vertrag habe erst mit der Mitteilung des vom Ablader erteilten "stem" wirksam werden sollen. Die Bedingung sei nicht eingetreten, weil die Beklagte bis zum 9. Dezember 1970 keine Erklärung abgegeben habe. Der Vertrag sei daher nicht wirksam geworden. Die Revision beanstandet diese Auslegung als fehlerhaft. Sie meint, das Berufungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß die Stem-Klausel den Chartervertrag einer aufschiebenden Bedingung unterstelle. Sie könne nur als auflösende Bedingung gemeint sein, weil die Beklagte verpflichtet gewesen sei, bereits bis zum 2. Dezember 1970 geeignete Schiffe zu benennen. Auch sei der Zusatz: "these subjects to be waived latest on 9th December 1970" sinnlos, wenn er nicht dahin verstanden werde, daß der Charterer sich nach Fristablauf nicht mehr aus der vertraglichen Bindung lösen könnte. Der Charterer habe das befristete Recht erhalten sollen, bei nicht rechtzeitiger Beschaffung der Ladung den Vertrag rückgängig zu machen. Die Stem-Klausel bedeute also eine vertragliche Erweiterung der gesetzlichen Kündigungsgründe des Chartervertrages (§ 629 HGB). Jedoch vermag die Revision damit keine fehlerhafte Auslegung des hier vorliegenden, besonders ausgestalteten Stem-Vorbehalts darzutun.

Mit Recht hat das Berufungsgericht keine Vermutung oder allgemeinen Erfahrungssatz zugunsten der aufschiebenden oder der auflösenden Bedingung bei Rechtsgeschäften angenommen (vgl. Staudinger/Coing BGB 11. Aufl. § 158 Anm. 3). Die Auslegung muß nach den Umständen des Einzelfalles vorgenommen werden, wie auch die Revision darlegt. Die Klausel, daß die Schiffe bis zum 2. Dezember 1970 zu benennen seien, wenn sich erst am 9. Dezember 1970 entscheidet, ob der

Vertrag wirksam wird, zwingt nicht zur Annahme einer auflösenden Bedingung, weil mit der Benennung der in Aussicht genommenen Schiffe die Vertragsleistung nur näher bestimmt und vorbereitet wird. Die Benennung wird bei aufschiebender Bedingung nur für den Fall vorgenommen, daß die Pflicht zur Stellung der Schiffe in Kraft tritt. Auch ist es bei aufschiebender Bedingung nicht sinnlos, wenn eine Frist zum Verzicht auf den Vorbehalt gesetzt wurde. Mit dessen Erklärung wurde der Vertrag wirksam, während beim Schweigen des Charterers beide Teile frei wurden. Im Chartervertrag steht eben nicht, wie die Revision es sehen möchte, "to be declared", sondern "subjects to be waived latest on ...". "To waive" bedeutet "aufheben", "verzichten". Ein sprachlicher Mißgriff ist nicht dargetan. Die Schiffe waren hier nach erst fest gechartert ("fixed"), wenn die Beklagte bis zum 9. Dezember 1970 erklärt hätte, die Abladung sei im Einvernehmen mit dem Ablader geregelt ("stem and shippers approval"). Diese Auslegung des Berufungsgerichts verstößt weder gegen die Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze und ist auch sonst nicht zu beanstanden.

V. Das Berufungsgericht verneint auch einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der Nichterfüllung des Chartervertrages, weil dieser in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB oder ähnlicher rechtlicher Gesichtspunkte als zustande gekommen anzusehen sei. Die Beklagte habe nicht gegen ihre Pflichten verstoßen, als sie eine Stem-Erklärung nicht abgegeben habe. Eine solche Unterlassung könnte als treuwidrig im Sinne des § 162 Abs. 1 BGB und deshalb dem Eintritt der Bedingung gleichstehend angesehen werden, wenn die Abgabe der Erklärung nach den Geboten von Treu und Glauben erforderlich war

(BGH LM BGB § 162 Nr. 3). Unterblieb die Stem-Erklärung aus Gründen, die nach dem Willen der Parteien nicht geeignet sein sollten, den Vertrag scheitern zu lassen, so wäre die Bedingung als eingetreten anzusehen.

Das Berufungsgericht legt dar, daß die Klausel so, wie sie hier in unüblicher Weise vereinbart worden sei (subject stem and shippers approval; these subject to be waived) mehrdeutig sei und mit Sicherheit nicht festgestellt werden könne, ob die Stem-Erklärung nur dann unterbleiben durfte, wenn es dem Charterer trotz entsprechender Bemühungen nicht gelang, ein Abladedatum in der vorgesehenen Ladezeit vom Ablader zu erhalten (so die Behauptung der Klägerin entsprechend der früher einheitlichen Verwendung der Stem-Klausel bei Kohlevers Schiffungen; vgl. Rørdam, Treatises on the Baltcon-Charterparty S. 15) oder ob auch andere Hinderungsgründe der Abladung (z. B. weil ein Kaufvertrag nicht zustande kam) den Charterer berechtigten, den Vertrag "subject stem" durch Verweigerung oder Nichtabgabe der "stem"-Erklärung hinfällig zu machen (so die von der Baltic and International Maritime Conference [Hansa 1963, 2318; Monthly Circular 1963, 10, 345 f.] als Mißbrauch gerügte neuere Anwendung). Beide Auslegungen sind möglich. Das Berufungsgericht hat keine Umstände oder Verkehrssitte feststellen können, die es hier rechtfertigen könnten, den Vertragserklärungen der Parteien den von der Klägerin behaupteten Inhalt (Vorbehalt nur bezüglich des Ladedatums) beizulegen. Die Klägerin hatte aber hierfür die Darlegungs- und Beweislast. Unstreitig ist die Verschiffung hier nicht daran gescheitert, daß ein geeignetes Ladedatum nicht mit dem Ablader vereinbart werden konnte. Die Verschiffung entfiel, weil die Akkreditivklausel des Kaufvertrages vom Unterbefrachter nicht erfüllt

werden konnte. Das Berufungsgericht hat aber den Beweis, daß die Verweigerung des "stem" aus diesem Grunde "treuwidrig" im Sinne des § 162 Abs. 1 BGB gewesen ist, ohne Verfahrensverstöß als nicht geführt erachtet.

Das Berufungsgericht (BU S. 12, 13) erörtert noch, daß auch bei ausdehnender Auslegung des Stem-Vorbehalts (Fehlen oder Nichterfüllung des Kaufvertrages über die vorgesehene Ladung) ein Verstoß der Beklagten gegen Treu und Glauben nach den Umständen nicht vorliege und der Eintritt der Bedingung nicht treuwidrig vereitelt worden sei. Diese Ausführungen bedürfen keiner Nachprüfung, weil sie nur als hilfsweise gedacht sind.

VI. Die Revision will die Klausel Nr. 42 Abs. 3 der Charterparty mit der Selbstbelieferungsklausel beim Kauf vergleichen, auf die sich der Verkäufer nur bei Nichtbelieferung trotz abgeschlossenen kongruenten Deckungsgeschäfts und aus Gründen, die in der Sphäre des Vorlieferanten liegen, berufen können. Jedoch lassen sich diese Grundsätze nicht auf das Verhältnis des hier vorliegenden Hauptfrachtvertrages zum Unterfrachtvertrag übertragen. Es liegt kein Rechtsfehler des Berufungsgerichts vor, weil es diesen Gesichtspunkt nicht geprüft hat. Die Beklagte hat ihre Verpflichtungen nicht in irgendeiner Weise mit der Erfüllung des Unterfrachtvertrages verknüpft, wie dies bei der Selbstbelieferungsklausel in einem Kaufvertrag geschieht, dessen Erfüllung von einem Deckungsgeschäft abhängig ist. Vielmehr ist nach der Auslegung des Berufungsgerichts mit der Stem-Klausel eine aufschiebende Bedingung für den Hauptfrachtvertrag vereinbart worden, die mangels Stem-Erklärung der Beklagten nicht eingetreten

ist. Die Klausel ist nach der Auslegung des Berufungsgerichts eher mit einer Klausel "freibleibend" zu vergleichen, weil die Klägerin eine Beschränkung des Vorbehalts auf den Fall, daß das Ladedatum nicht wie beabsichtigt beim Ablader beschafft werden konnte, nicht bewiesen hat.

Vorsitzender Richter
Stimpel ist durch Dienst-
reise verhindert zu
unterschreiben.

Liesecke

Dr. Schulze

Liesecke

Dr. Tidow

Bundschuh