

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2089 015

VI ZR 297/67

URTEIL

Verkündet am

4. November 1969

Kriegl,

Justizhauptschre-
tär

als Urkundsbeamter

in dem Rechtsstreit der Geschäftsstelle

1. der Firma M - Mineralölhandels-gesellschaft E & Co. KG,
A , W Straße - ,
vertreten durch ihren Geschäftsführer E ,
2. des persönlich haftenden Gesellschafters Herrn
E , ebenda,

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann Richard S c h , V /B ,
R weg ,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. -
und Dr. -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Prof.Dr. Nüßgens und Sonnabend

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. April 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen den Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Erstbeklagte, eine Kommanditgesellschaft, importiert Öl aus Rumänien; ihr persönlich haftender Gesellschafter ist der Zweitbeklagte. Im August 1961 ließ die beklagte Firma (demnächst: die Beklagte) durch das griechische Tankschiff G [REDACTED] rd. 18.000 to Öl aus G [REDACTED] nach Rotterdam bringen. Aus dieser Menge hatte sie dem Kläger 4.000 to

- 3 -

"Bord-an-Bord-Übernahme, aus dem Tankschiff G [REDACTED],
fob Rotterdam" für 89 DM/to verkauft. Dieser hatte das
Öl sogleich an zwei Abnehmer in Hamburg und in
Frankfurt für 90,15 bzw. 91 DM/to weiterverkauft.

Der Tanker kam Anfang September 1961 in Rotterdam
an. Als das Öl in die von den Abnehmern vorgelegten
Leichter übergepumpt werden sollte, wurde es trüb. Es
enthielt, wie die sogleich zugezogenen Sachverständi-
gen feststellten, rd. 3 % Seewasser, das offenbar wäh-
rend der Überfahrt in die Tanks eingedrungen war. Um das
Öl wieder klar zu machen, ließ die Beklagte es in ihre
Tanks an Land pumpen, wo es in den nächsten Wochen auf-
geheizt wurde, so daß sich das Wasser vom Öl trennen
ließ.

Als das trübe Öl in Rotterdam angekommen war, wei-
gerte sich der Kläger, es abzunehmen. Er erwartete von
der Beklagten, daß sie ihm alsbald Öl aus einer Ersatz-
lieferung zuteilen werde. Hierzu war diese jedoch nur
bereit, wenn der Kläger für das neue Öl einen höheren
Preis bezahle als die im August 1961 vereinbarten 89 DM/to.
Damit war der Kläger jedoch nicht einverstanden, sondern
bestand auf Erfüllung des Vertrages zum alten Preis.
Daraufhin schrieb ihm die Beklagte am 11. September 1961:

".... Gemäß o.a. Verkaufsbestätigung (vom 22.8.1961)
verkauften wir Ihnen ca. 4.000 to Gasöl..... ge-
mäß unseren allgemeinen Lieferbedingungen.

In diesen allgemeinen Lieferbedingungen heißt
es u.a.:

Bei höherer Gewalt oder sonstigen unvorherge-
sehenen Ereignissen, die die Lieferung unmög-
lich machen oder erheblich erschweren, kann die



(Beklagte) ihre Lieferungen einschränken oder einstellen, ohne hierfür schadensersatzpflichtig zu sein. Führen unvorhergesehene Ereignisse der vorerwähnten Art zu einer wesentlichen Erhöhung der Gestehungskosten der (Beklagten), so kann sie den Preis entsprechend erhöhen oder, wenn der Käufer die Preiserhöhung ablehnt, vom Vertrag zurücktreten....."

Der Kläger steht auf dem Standpunkt, daß die Beklagte sich im vorliegenden Fall nicht auf diese Klausel berufen könne. Er bestand daher auf Ersatzlieferung zum vereinbarten Preis. Nunmehr schrieb ihm die Beklagte, er habe unberechtigt die Annahme der Ware verweigert, damit sei der Vertrag hinfällig geworden; eine Ersatzlieferung könne er nicht verlangen.

Nachdem das Öl an Land durch Aufheizen wieder geklärt war, veräußerte die Beklagte es anderweitig.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben seiner Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren, die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zutreffend und von der Revision nicht angefochten geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich die Beklagte, als sie das aus dem Tankschiff G [REDACTED]

stammende Öl veräußerte, die Erfüllung des mit dem Kläger geschlossenen Vertrages unmöglich gemacht hat. Der Kläger kann daher gemäß § 325 BGB Schadensersatz verlangen, falls nicht die Beklagte dargetut, daß sie von ihrer Pflicht, dem Kläger die verkauften 4.000 to zu liefern, freigeworden war.

Diese Frage hat das Berufungsgericht vernoint. Hierbei geht es davon aus, daß die Beklagte nicht berechtigt war, sich vom Kaufvertrag zu lösen, als der Kläger sich weigerte, das Öl abzunehmen. Denn dieser, so erwägt das Berufungsgericht, habe Lieferung des Öls in mangelfreiem Zustand verlangen können. Da dieses aber, wie sämtliche Sachverständige erklärt hätten, die Beklagte übrigens im September 1961 zunächst auch selbst nicht bestritten habe, infolge der Beimischung mit Seewasser einen Qualitätsmangel (§ 459 Abs. 1 BGB) aufgewiesen habe, habe sich der Kläger zu Recht geweigert, das Öl abzunehmen, jedenfalls bevor es durch das bei solchen Fehlern übliche Aufheizen wieder geklärt war. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann sich die Beklagte auch nicht auf die Klausel "höhere Gewalt" in ihren allgemeinen Lieferungsbedingungen berufen. Dafür, daß das Eindringen des Seewassers auf höhere Gewalt zurückzuführen sei, habe die Beklagte keinen Beweis angetreten. Es habe aber auch kein "unvorhergesehenes Ereignis" im Sinne der Klausel vorgelegen, das die Lieferung unmöglich gemacht oder erheblich erschwert hätte. Dies folge schon daraus, daß nicht eindeutig geklärt sei, wie es zu dem Eindringen des Seewassers habe kommen können. Sei aber das Ereignis, das zur Trübung des Öls geführt habe, nicht bekannt, so lasse sich auch nicht feststellen, daß es unvorhergesehen war. Vielmehr spreche viel

13

dafür, daß die Öltanks nicht in der erforderlichen Weise wasserdicht verschlossen gewesen seien und das Seewasser dabei infolge Unachtsamkeit bei der Bedienung oder Wartung der Tanks eingedrungen sei. Im übrigen, so meint das Berufungsgericht unter Hinweis auf das von dem Sachverständigen H. am 3. Juni 1964 erstattete Gutachten, lasse sich vorhersehen, daß Öl bei der Seefracht auf irgendeine Weise trübe werden könne; dagegen habe die Beklagte übrigens durch Abschluß einer ausreichenden Versicherung Vorsorge treffen können, wie dies nach dem Gutachten des Sachverständigen üblich sei. Außerdem fehle es, so führt das Berufungsgericht fort, an der Voraussetzung, daß der Beklagte die Lieferung des Öls aus dem Tanker infolge der Trübung "unmöglich" geworden sei; die Unmöglichkeit ihrer Leistung sei nämlich erst dadurch eingetreten, daß die Beklagte das Öl (nach seiner Klärung) anderweitig verkauft habe. Sie könne auch nicht mit Erfolg geltend machen, daß die Lieferung "erheblich erschwert" gewesen sei. Dazu genüge nicht, daß, wie sie behauptet hat, ihr Gewinn durch die Kosten der Aufbereitung des Öls aufgezehrt worden sei. Vielmehr hätte sie dartun müssen, daß ihre Gestehungskosten durch die Aufbereitung so hoch geworden wären, daß es ihr schlechterdings nicht mehr zuzumuten gewesen sei, das aufbereitete Öl zu den ursprünglich vereinbarten Preis an den Kläger abzugeben. Für eine solche Annahme reichten aber, so führt das Berufungsgericht aus, die wechselnden und nicht belegten Angaben der Beklagten nicht hin.

II. Die Revision wendet sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das Öl nicht vertragsgerecht, der Kläger daher berechtigt war, dessen Abnahme

zu verweigern. Infolgedessen gab sein Verhalten der Beklagten nicht das Recht, den Kaufvertrag für hinfällig zu erklären und sich von ihrer Lieferpflicht zu lösen. Auch insofern erhebt die Revision keine Rügen. Sie meint aber, das Berufungsgericht habe zu Unrecht der Beklagten versagt, sich auf die in ihren Geschäftsbedingungen enthaltene Freizeichnungsklausel "höhere Gewalt" zu berufen.

Das angefochtene Urteil hält jedoch den Angriffen der Revision stand.

1. In erster Linie meint die Revision, die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht beruhe auf Rechtsirrtum. Nun macht aber auch die Revision nicht geltend, daß es sich bei dieser Klausel um eine typische Vortragsbedingung in allgemein gebräuchlichen allgemeinen Lieferungsbedingungen handele. Infolgedessen kann das Revisionsgericht die Auslegung des Berufungsgerichts nur beschränkt nachprüfen. Hiervon geht auch die Revision aus, wirft indes dem Berufungsgericht vor, bei seiner Auslegung wesentliche Umstände übersehen, vor allem den Wortlaut der Klausel nicht genügend beachtet zu haben.

Diese Rügen sind unbegründet.

a) Die Revision weist darauf hin, daß die Beklagte die 4.000 to Öl "ex Tankschiff G [REDACTED]" verkauft habe, es sich also nicht um die Lieferung von 4.000 to Öl schlecht-hin gehandelt habe, sondern um eine auf diese konkrete Schiffs - Ladung beschränkte Gattungsschuld. Diese rechtliche Beurteilung ist zutreffend. Es mag auch sein, daß sie für die Auslegung der streitigen Freizeichnungsklausel nicht ohne Bedeutung war. Nichts aber spricht

13

dafür, daß das Berufungsgericht eine andere rechtliche Beurteilung des Kaufvertrages seinen Überlegungen zu Grunde gelegt hätte. Die Parteien haben vor dem Land- und dem Oberlandesgericht stets übereinstimmend ausgeführt, daß es sich um eine beschränkte Gattungsschuld handele. Davon ist offenbar auch das Berufungsgericht ausgegangen, mag es den Begriff der beschränkten Gattungsschuld in seinem Urteil auch nicht ausdrücklich verwandt haben.

Gleiches gilt für den Hinweis der Revision, der Preis von 89 DM/to habe an sich nur für den Fall gegolten, daß das Öl unmittelbar vom Tankschiff auf die Tanklichter der Abkäufer gepumpt wurde (Bord-an-Bord) und nicht auch für das hier notwendig gewordene Verfahren, das Öl erst in Landtanks zu pumpen, dort zu klären und dann in die Tanklichter zu pumpen. Dieser Tatsache ist sich zweifellos auch das Berufungsgericht bewußt gewesen. Sie ist aber ohne wesentliche Bedeutung für die hier entscheidende Frage, ob es nicht zum Risiko der Beklagten gehörte, die entstandenen Mehrkosten zu tragen.

b) Auch die Revision macht nicht mehr geltend, hier habe ein Fall von "höherer Gewalt" vorgelegen. Sie wendet sich indessen gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts, daß hier auch kein "unvorhergesehenes Ereignis" festgestellt werden könne. Diesen Teil der Freizeichnungsklausel habe das Berufungsgericht, so meint die Revision, gegen ihren Wortlaut und vor allem gegen seinen Sinn und Zweck ausgelegt. Es habe diese Worte nämlich so behandelt, als stehe in der Klausel "unvorhersehbar" und nicht "unvorhergesehen". Nach Ansicht der Revision betrifft die

Klausel "klar und eindeutig einfach solche Ereignisse, die vom Verkäufer tatsächlich unvorhergesehen, also nicht wahrgenommen und nicht beachtet sind."

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Mit Recht haftet die Auslegung des Berufungsgerichts nicht am Wortlaut, sondern am Sinn der Klausel "unvorhergesehenes Ereignis". Nach der von der Revision versuchten Auslegung würde sich der Importeur für den Fall, daß seine Lieferung unmöglich geworden ist, immer schon dann freigezeichnet haben, wenn er diese Unmöglichkeit tatsächlich im gegebenen Fall nicht "vorhergesehen" hatte. Da nun aber der Verkäufer, wie in aller Regel von ihm nach Treu und Glauben zu erwarten ist, die Unmöglichkeit der Lieferung nicht vorhergesehen haben wird, würde er sich also in aller Regel von seiner Haftung freigezeichnet haben. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen solchen Sinn der Klausel nicht angenommen. Sie stellt mit Grund "höhere Gewalt" und "sonstige unvorhergesehene Ereignisse" nebeneinander. Beide Fälle stehen innerhalb der allgemeinen Geschäftsbedingungen unter dem Stichwort "höhere Gewalt", sind also unter den Gesichtspunkten auszulegen, die diesem Oberbegriff bei objektiver Betrachtung zukommen (vgl. BGHZ 24, 39, 43; 49, 388, 394). Dem entspricht es auch, wenn der zweite Satz der Klausel beide Fälle unter "unvorhergesehene Ereignisse der vorerwähnten Art" zusammenfaßt. Nach ständiger Rechtsprechung setzt aber schon höhere Gewalt (vgl. § 701 BGB; § 1 RHG usw.) ein unvorhersehbares (nicht: unvorhergesehenes) Ereignis voraus (BGHZ 7, 338, 339; Senatsurteil vom 14. Juni 1957 - VI ZR 163/56 - IM § 1 a Haftpflg Nr. 2).

So versteht dies auch der Handelsverkehr (vgl. Mathies/
Grimm/Sievcking, Die Geschäftsbedingungen des Waren-
Vereins der Hamburger Börse e.V., 3. Aufl. 1967 § 38
Anm. 5). Von all dem ist offenbar auch das Berufungs-
gericht bei seiner Auslegung ausgegangen. Ein Verstoß
gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze ist daher nicht
ersichtlich.

Ebenso wenig läßt sich die Annahme des Berufungs-
gerichts aus Rechtsgründen beanstanden, für einen Öl-
Importeur, der Öl über See per Schiff transportiert, sei
es nicht unvorhersehbar, daß bei starkem Seegang auf
Deck spritzendes Seewasser in nicht genügend abgedich-
tete Tanks eindringen kann. Das ist auch, wie das Be-
rufungsgericht mit Recht bemerkt, der Standpunkt des
Sachverständigen H. in seinem Gutachten.

c) Ebenso vergeblich wendet sich die Revision
gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts, daß das Ein-
dringen des Seewassers der Beklagten die Lieferung nicht
"unmöglich" gemacht habe. In der Tat scheidet auch aus
diesem Grunde die Anwendung der Freizeichnungs-Klausel
hier aus.

aa) Wie die spätere Entwicklung bewiesen hat
- Weiterveräußerung des Öls nach Aufheizen und Klären -,
war es der Beklagten keineswegs "unmöglich" (§§ 275,
325 BGB), dem Kläger das Öl zu liefern. Das Öl war nicht
etwa - offenbar der eigentliche Fall der in Frage stehen-
den Klausel - in Rotterdam nicht angekommen, sei es, weil
es untergegangen war (Schiff verloren, Ladung verbrannt

oder dgl.), sei es, weil es nur mit "überobligationsmäßigen Schwierigkeiten" wieder zu beschaffen war (Schiff festgehalten, Ladung beschlagnahmt, Embargo, oder dgl.). Vielmehr war das Öl in Rotterdam eingetroffen, indessen trübe. Die Leistung war daher nicht unmöglich, sondern mit Mängeln behaftet. Das wird völlig klar, wenn der Fall in Betracht gezogen wird, daß der Kläger das Öl abgenommen hätte, indem er sich mit Minderung des Kaufpreises zufrieden gegeben hätte. Davon, daß die Lieferung, wenn auch mit Fehlern behaftet, möglich war, ging zunächst die Beklagte selbst aus. Denn sie warf dem Kläger vor, er habe die Annahme des Öls unberechtigt verweigert. Noch im Rechtsstreit hat sie darauf hingewiesen, daß andere Abnehmer das Öl trotz seiner Trübung abgenommen hätten.

Es mag allerdings sein, daß die Beklagte das in ihrer Klausel verwandte Wort "unmöglich" nicht in diesem strengen rechtlichen Sinne verstehen wollte. Indes sind Freizeichnungs-Klauseln stets eng und zwar nach ihrem objektiven Inhalt auszulegen und nicht nach dem Willen desjenigen, der die Klausel aufgestellt hat (BGHZ 24, 43). Vor allem muß der Verkäufer, der hinsichtlich seiner Lieferpflicht mehr oder weniger weitgehende Vorbehalte machen will, seine Absicht in klarer, nicht mißzuverstehender Weise zu erkennen geben (BGHZ 24, 45). Jedenfalls daran fehlt es hier. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist zumindest möglich. Dann aber ist sie schon deshalb rechtlich unangreifbar und richtig, weil sie nach der "Unklarheitsregel" (BGHZ 5, 111, 115; 24, 45) nicht gegen den Kläger auszulegen ist, sondern gegen die Beklagte, die sie verfaßt hat (vgl. auch Mathios/Grimm/Sievoking aaO § 38 Anm. 8).

bb) Ähnliches gilt insoweit, als das Berufungsgericht auch für nicht dargetan erachtet, daß der Beklagten die Lieferung des Öls "erheblich erschwert" gewesen sei. In der Tat wäre es Sache der Beklagten gewesen, die Behauptung des Klägers, von den Aufbereitungs-Unkosten seien auf die ihm verkauften 4.000 to nicht mehr als rd. 1.150 DM entfallen, zu widerlegen und offenzulegen, was sie, als sie das Öl später bei gestiegenen Preisen weiterverkaufte, verdient oder verloren hatte. In dieser Hinsicht hat auch die Revision nichts vorgetragen.

d) Daß etwa der vorliegende Fall unter den Satz 2 der Freizeichnungsklausel (wesentliche Erhöhung der Gestehungskosten) fiel, hat die Beklagte selbst nicht geltend gemacht.

3. Nach alledem ist der Standpunkt des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich auf die "Höhere-Gewalt-Klausel" nicht mit Erfolg berufen können, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat nicht dargetan, daß die mangelhafte Beschaffenheit des Öls nicht zu ihren Risiko gehörte, sondern zum Risiko des Klägers. Auch insoweit stimmt das Berufungsgericht mit dem Standpunkt des Sachverständigen H. überein, der es als

üblich bezeichnet hat, daß in solchen Fällen der Importeur das Öl auf seine Kosten klären läßt und dann an seine Kunden ausliefert und zwar zu dem ursprünglich vereinbarten Preis.

Dr. Engels Dr. Bode Dr. Weber

Nußgens Sonnabend