

25. 1. Welche Bedeutung hat für die Beurteilung eines durch einen Handelsmäkler abgeschlossenen Vertrags der Umstand, daß die vom Mäkler an beide Teile gemachten Mitteilungen nicht einen völlig übereinstimmenden Inhalt hatten?

2. Inwieweit werden Vorbehalte über Entbindung von der Leistungspflicht bei Lieferungsschwierigkeiten dadurch beeinflusst, daß dem Vertrag die lob-Klausel beigelegt wird?

§WB. §§ 93, 94, 346.

II. Zivilsenat. Ur. v. 14. Dezember 1928 i. S. C. W. B. A.
Collieries Ltd. (Kl.) w. A. S. Ges. mbH. (Bekl.). II 231/28.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat mit der Beklagten zur Zeit des englischen Kohlenstreiks im September 1926 durch Vermittlung des Handelsmäcklers U. in Hamburg zwei Abschlüsse über Lieferung ober-schlesischer Staubkohlen tob Hamburg ohne Trimmen, 5000 Tonnen gewaschen und 5000 Tonnen ungewaschen, zum Preise von 26 sh für die Tonne gemacht. Die Verladung sollte gegen den 27./28. September in Hamburg mit 500 Tonnen täglich beginnen. Die Beklagte hat 3620 Tonnen geliefert, den Rest dagegen im Oktober 1926 gemäß den nach ihrer Behauptung den Abschlüssen zugrundegelegten Lieferungsbedingungen wegen Wagenmangels und Bahnsperre „annulliert“. Die Klägerin bestreitet der Beklagten das Recht hierzu und verlangt konkret und abstrakt berechneten Schadensersatz im Betrag von 153120 sh nebst Zinsen. Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil das landgerichtliche Zwischenurteil aufgehoben und die Klage in Höhe von 5000 RM. nebst Zinsen abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist mit einer hier nicht interessierenden Maßgabe zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Für das Rechtsverhältnis der Parteien gilt deutsches Recht, wie von keiner Seite in Zweifel gezogen worden ist.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Lieferungsbedingungen der Oberschlesischen Kohlenkonvention und die Bedingungen der Stockholmer Konferenz vom 3. Oktober 1908 gemäß dem von der Klägerin widerspruchlos angenommenen Bestätigungsschreiben des Essener Stammhauses der Beklagten vom 25. September 1926 zur Grundlage beider Abschlüsse, d. h. zum Vertragsinhalt gemacht worden seien. Dagegen kämpft die Revision vergeblich an. Wohl hat der zu Abschlüssen nicht ermächtigte Handelsmäkler U. jedesmal nach dem von ihm angenommenen Abschluß eines Verkaufsgeschäfts, nämlich am 15. und am 17. September 1926, jeder Vertragspartei ein Bestätigungsschreiben (Schlußnote) zugehen lassen, und damit sieht die Revision gleich dem ersten Richter den Vertrag jeweils als geschlossen an. Allein die gesetzliche Stellung des Handelsmäcklers, der nach § 93 HGB. Verträge nur vermittelt,

und die ihm nach § 94 HGB. zugewiesene Aufgabe, unverzüglich nach Abschluß des Geschäfts jeder Partei eine von ihm unterzeichnete Schlußnote zuzustellen, bringen es mit sich, daß dieser Schlußnote zunächst nur die Eigenschaft eines Beweismittels für das abgeschlossene Geschäft zukommt. Der Vertrag muß dadurch zustandegebracht werden, daß die Parteien einander unmittelbar oder durch Vermittlung des Mäklers übereinstimmende bindende Willenserklärungen abgeben. Hierüber ist im vorliegenden Fall für die Zeit vor Erteilung der Schlußnote nichts festgestellt und von der Revision auch nichts behauptet. Nun kann ein Vertrag auch dadurch zustandekommen, daß die Bestätigung des Mäklers von der Partei widerspruchslös angenommen wird (RGZ. Bd. 105 S. 206, Bd. 90 S. 108). Das hat aber zur Voraussetzung, daß den Parteien Bestätigungen gleichen Inhalts zugegangen sind und daß nicht die Bestätigung selbst einen Vorbehalt wegen des Zustandekommens des Vertrags enthält. Betrachtet man die Bestätigungen des U., so zeigt sich, daß sie nach der einen Seite einen anderen Inhalt haben, als nach der andern. Der Klägerin erklärt er am 15. September, daß verkauft sei „under the usual conditions“, am 17., daß verkauft sei „under the general conditions of the collieries“, und in beiden Fällen sagt er, daß der Klägerin Bestätigung des Verkaufs durch die „Herren H.“ zugehen werde. Der Beklagten gegenüber läßt er jene Bedingungen weg und nur im zweiten Schreiben vom 17. September bittet er, sie möge ihm Abschrift ihrer Verkaufsbestätigung an die Klägerin einsenden. Auf Grund der Zeugenaussagen von Hamburger Angestellten, welche die Beklagte dort vertreten, hat der Vorderrichter festgestellt, U. habe gewußt, daß diese Vertreter der Beklagten keine bindenden Verpflichtungen ohne Genehmigung des Essener Stammhauses eingehen konnten und daß die Wirksamkeit der Abschlüsse von dieser Genehmigung abhängig war. In diesem Sinne ist nach der weiteren Ausführung des Vorderrichters die Verkaufsbestätigung durch die Centrale vorbehalten und bis dahin das Zustandekommen des Abschlusses aufschiebend bedingt gewesen. Auch das ist eine tatsächliche Feststellung, jedenfalls im ersten Teil. Hiernach konnte durch bloße widerspruchslöse Annahme der Bestätigungen des Mäklers ein Vertrag im gegebenen Fall nicht zustandekommen. Rechtlich wäre das deshalb nicht möglich gewesen, weil die Bestätigungen sowohl hinsichtlich der Geschäftsbedingungen

als auch in Ansehung des Vorbehalts der Verkaufsbestätigung durch die Zentrale nicht übereinstimmten. Aus letzterem Grunde spielt es auch für das Ergebnis keine Rolle, ob die Annahme einer aufschiebenden Bedingung rechtlich haltbar ist und ob der Klägerin die festgestellte Bedeutung der Verkaufsbestätigung durch die „Herren S.“ hinreichend erkennbar gemacht war. Ebenso unerheblich ist, ob die Beklagte, die erst am 27. September die Bestätigung des Stammhauses einsandte, zu lange geschwiegen hat. Eine bindende Willensübereinstimmung der Parteien ist mit dem Berufungsgericht erst darin zu erkennen, daß die Klägerin das Bestätigungsschreiben vom 25. widerspruchslös angenommen hat. Damit sind an Stelle der von U. verwendeten „üblichen Bedingungen“ oder „allgemeinen Bedingungen der Kohlenbergwerke“ (wenn damit etwas anderes gemeint war) die von der Beklagten bezeichneten Bedingungen der Oberschlesischen Kohlenkonvention und der Stockholmer Konferenz getreten, die nach der Feststellung des Vorderrichters unter sich nicht im Widerspruch stehen. Nur so ist die Annahme, daß ein Vertrag zustandegekommen sei, zu halten. Daß die Parteien schon vor der Vollenbung des Vertrags zur Ausführung geschritten sind, kann daran nichts ändern. Das ist dann eben in Erwartung der Vollenbung oder in der irrtümlichen Annahme seiner Vollenbung geschehen. Inwiefern die von U. bezeichneten Bedingungen, namentlich die der Kohlenbergwerke, etwas anderes sein sollten als die von der Beklagten genannten Konventionen, ist eine von der Klägerin und der Revision nicht beantwortete Frage. Sie hätte gerade unter den von der Revision betonten Umständen, daß erstmals in der deutsch-englischen Wirtschaftsgeschichte englische Firmen deutsche Kohlen einführten, der Lösung bedurft.

Für den Fall, daß die Lieferungsbedingungen der Oberschlesischen Kohlenkonvention gelten sollen, bezeichnet die Revision die Annahme als rechtsirrtümlich, daß der § 14, auf den die Beklagte die Annullierung des Lieferungsrestes gestützt hat, in diesem Vertragsverhältnis wirksam sein könne. Sie meint, weil die §§ 8—10, die auf Gruben und Bechen als Liefererschuldner zugeschnitten sind, hier durch besondere Vertragsbestimmungen (die fob-Klausel und das Garantieversprechen der Verladung von etwa 500 Tonnen täglich) außer Kraft gesetzt seien, könne auch § 14, der die §§ 8—10 zur Voraussetzung habe, keine Anwendung finden. § 14 sagt, daß Betriebsstörungen, Betriebs Einschränkungen, Wagenmangel, Arbeitermangel, Arbeitsnieder-

legungen auf den liefernden Gruben, ferner elementare Störungen jeder Art, Mobilmachung und Kriegsfall sowie deren Folgen, welche die Gewinnung oder den Versand der verkauften Brennstoffe hindern oder verzögern, von der Lieferung im Verhältnis des Erzeugungsausfalls bzw. der Verminderung des Versandes entbinden und daß zur Nachlieferung der durch solche Hindernisse ausgefallenen Mengen keine Verpflichtung besteht. Behördliche Anordnungen, wodurch die Lieferungen beschränkt werden oder die freie Verfügung über die zu liefernden Brennstoffe entzogen wird, werden den genannten Ereignissen gleichgestellt. Krieg, Mobilmachung und Aufruhr sollen zum Rücktritt vom Vertrag berechtigen. Diese Bestimmung ist ihrem Inhalt nach auf jeden Lieferer im großen übertragbar. Wenn die Beklagte, welche die verkaufte Ware mittelbar von Rattowitzer Gruben bezogen hat, sich deren Vorkehrungen gegen die Haftung in außerordentlichen Fällen für den Vertrag mit der Klägerin zu eigen gemacht hat, so war dies für einen vorsichtigen Kaufmann ein Gebot der Zeitumstände. Damals war ein Übergreifen des Streiks auf deutsche Gebiete oder eine Überbelastung der deutschen Gruben und Bahnen keineswegs ausgeschlossen; deshalb ist mit dem Vorderrichter anzunehmen, daß gerade diese Bestimmung nach dem Inhalt des Vertrags zur Anwendung zu kommen hatte. Ein derartiger Vorbehalt für die Leistungspflicht war der Beklagten auch sonst angelegen; der Vorderrichter führt ein Bestätigungsschreiben von ihr vom 8. September 1926 an einen andern englischen Käufer an, worin gesagt ist, daß, falls infolge höherer Gewalt oder Kontingentierung der Versand nach Hamburg zeitweilig gesperrt sei, dadurch entstehende Liegegelder nicht zu ihren Lasten gingen. Für das Vertragsverhältnis der Parteien konnten natürlich nur die ihrem Inhalt nach passenden und nicht durch besondere Bedingungen ausgeschlossenen Bestimmungen der Übereinkünfte in Betracht kommen.

Endlich hält die Revision den § 14 durch Aufnahme der fob-Klausel für ausdrücklich ausgeschlossen. Der Vorderrichter stellt fest, die Klausel sei hier eine reine Spesenklausel. Er stützt sich dabei auf eine Erklärung, die der Angestellte B. dem Mäkler U. gegenüber abgegeben habe, und erklärt, auch U. habe offenbar nur diesen Sinn mit der Klausel verbunden. An dieser Feststellung scheidet jede Erweiterung der Bedeutung der Klausel für diesen Vertrag. Daß die Auslegung des Vorderrichters von irgendeinem Rechtsirrtum be-

einflußt wäre, ist nicht erkennbar. Im übrigen erklärt der Vorderrichter mit Recht, daß die Übernahme der Transportgefahr mit der *FOB*-Klausel, wie sie in R.G.Z. Bd. 106 S. 212 behandelt werde, d. h. der Gefahr des Untergangs der Sache, nicht ohne weiteres die Gefahr der Verzögerung der Lieferung in sich schließe. Noch weniger könnte der Klausel nach ihrer typischen Bedeutung die von der Revision gewollte, viel weiter greifende Wirkung beigelegt werden, daß durch sie jeder zum Vertragsinhalt gemachte Vorbehalt für die Leistungspflicht ausgeschlossen werde. Es versteht sich, daß jeder Käufer, nicht bloß die englischen Kohlenbezieher in der Streitzeit, des Willens ist, die Leistung des Vertragsgegners solle sich ungehemmt vollziehen und seine Schuldverpflichtung solle allein ihm — dem Käufer — zu dem erstrebten wirtschaftlichen Erfolg verhelfen. Aber überall im Handel ist es gebräuchlich, daß der Lieferer sich gegen die Einwirkung von Umständen vorsieht, die außerhalb seiner Macht liegen. Wenn er in dieser Richtung eine Geschäftsbedingung vorsieht, so kann die typische *FOB*-Klausel in ihrer in R.G.Z. Bd. 106 S. 212 festgestellten weiteren Bedeutung nicht zur Außerkraftsetzung jener Bedingung dienen; auch nicht im Zusammenhalt mit einer Garantie für die tägliche Verladung, die eben ihrerseits wieder durch jene Bedingung auf die Zeit normalen Geschäftsablaufs eingeschränkt wird. Soll die Klausel eine so weitgehende Wirkung haben, so muß der Käufer dies erklären. Daran fehlt es hier. Nicht gefolgt werden kann dem Vorbringen der Revision, die englischen Käufer hätten unter den obwaltenden Umständen Bestimmungen wie den § 14 mit der Klausel erkennbar ausschließen wollen. Viel eher war zu erkennen, daß die Beklagte mit der Einfügung von Grubenbedingungen oder allgemeinen Bedingungen, wie sie schon von U. vorgenommen worden ist, sich nicht schlechthin einer Haftung für die Abladung unterwerfen wollte. . . .