

33. Nach welchem Zeitpunkte und welchen sonstigen Grundsätzen ist die Frage zu beurteilen, ob ein während der Gefahr über die Höhe des Berge- oder Hilfslohnes geschlossener Vertrag wegen erheblichen Übermaßes mit Recht angefochten wird? Darf der Richter im Falle der Aufhebung eines solchen Vertrages eine Vergütung substituieren, deren Höhe von dem Eintritte oder Nichteintritte eines für die Bestimmung des angemessenen Betrages zwar in Betracht kommenden, beim Abschlusse des Vertrages von dem Berger oder Hilfeleistenden aber nur befürchteten Umstandes abhängig gemacht wird?

H.G.B. Artt. 743—746. 755.

I. Civilsenat. Ur. v. 7. Januar 1885 i. S. G. (Rl.) w. S. & Co. (Bekl.)  
Rep. I. 407/84.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger als Rheder des deutschen Dampfschiffes Roma, Kapitän Schüler, verlangt von den Beklagten als Rheder des deutschen Dampfschiffes Sorrento, Kapitän Pauls, als Entschädigung für Dienste, welche das klägerische Schiff dem beklagten Schiffe in Seenot geleistet hat, im Ganzen 16 760 £ nebst 6% Zinsen seit dem 22. Oktober 1883, und zwar auf Grund zweier von den beiderseitigen Schiffern, bezw. am 14. und 28. August 1883 geschlossener schriftlicher Verträge je 10 000 £ und 1000 £, für Überliegegeld (19 Tage à 40 £) 760 £ und für das Schleppen des Sorrento durch die Roma von Long Reach nach Vorja-Bay einen Extrahilfslohn von 5000 £.

Die Beklagten erachten die gedachten Verträge, da sie während der Gefahr geschlossen seien, für unverbindlich und haben die klägerischen Ansprüche als übertrieben bestritten. . . .

Die vom Kläger mittels der Revision angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichtes, durch welche die Beklagten nur zur Zahlung

von 6780 £ nebst 6% Zinsen auf 4780 £ verurteilt, daneben aber für verpflichtet erklärt sind, den Kläger von den abseiten eines gewissen H. Fölsch erhobenen Ansprüchen auf ca. 4500 £ Penalty wegen behaupteten Bruches einer Charter des Schiffes Roma freizuhalten, beruht nun

1. darauf, daß dasselbe im Gegensatze zu dem Urtheile erster Instanz angenommen hat, der Vertrag vom 14. August 1883 werde von den Beklagten wegen Übermaßes der zugesicherten Vergütung auf Grund des Art. 743 H.G.B. mit Recht angefochten.

In dieser Beziehung geht das Berufungsgericht ganz richtig davon aus, daß der Vertrag abgeschlossen wurde, während der Sorrento sich noch in Gefahr befand, daß mithin diese Voraussetzung des Art. 743 H.G.B. vorliegt. Denn diese Annahme wird durch den Inhalt des Vertrages durchaus gerechtfertigt, nach welchem der sich mit seinem Schiffe auf einer Reise von Antafagasta nach London befindende Kapitän Pauls den Kapitän Schüler, welcher mit der Roma auf der Reise von Montevideo nach Lota auf der Westküste von Südamerika begriffen war, um Assistenz gebeten hat zur Vergung des schwer leck an Grund sitzenden Dampfers Sorrento und dessen Ladung, da durchaus keine andere Assistenz für das Schiff an der Strandungsstelle zu erhalten sei, wie es auch schon in dem Thatbestande des Urtheiles erster Instanz als gar nicht streitig zwischen den Parteien bezeichnet wird, daß der Sorrento in der Magellanstraße auf ein Riff gestoßen hatte, schwer leck geworden war und im Long Reach 25 Seemeilen von der Vorja-Bay entfernt mit 12 Fuß Wasser im Vorderschiffe bis zum Fockmaste auf Grund saß, sodaß er der Gefahr ausgesetzt war, durchzubrechen.

Der hier fragliche Vertrag geht nun dahin, daß die Roma den noch zu rettenden Teil der Ladung aus dem Sorrento übernehmen und nach Montevideo bringen, dort auf telegraphische Order aus Europa warten und je nach der erhaltenen Anweisung die Ladung nach Hamburg bringen oder für Risiko und Kosten des Sorrento in Montevideo löschen und lagern, Kapitän Schüler dagegen für erste Assistenz zur Vergung des Schiffes und der Ladung die Summe von 10 000 £ gegen Auslieferung der Ladung, welche für diese Summe haftet, erhalten soll. In dieser Summe soll jedoch auch die Vergütung für den Transport der Ladung nach Hamburg mit enthalten sein, wenn die Roma zu diesem Transporte beordert wird. Hiernach hat das Berufungsgericht,

trotz des nicht präzisen Wortlautes des Vertrages, denselben ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, daß der von Kapitän Schüler zugesagte Dienst, für welchen ihm 10 000 £ versprochen wurden, nicht bloß in der Hilfeleistung zur Rettung des Schiffes Sorrento und der Ladung desselben aus der gegenwärtigen Gefahr bestand, sondern daß mit dem Abkommen über die Hilfeleistung ein Frachtvertrag über den Transport der Ladung nach Hamburg verbunden war. Ebenso geht das Berufungsgericht ganz richtig davon aus, in Ermangelung einer klägerischen Behauptung, daß dieser mit dem Vertrage über Hilfslohn verbundene Frachtvertrag dem Kapitän Pauls in Mißbrauch seiner Notlage aufgezwungen sei, lasse der Umstand, daß der Abschluß während der Seenot erfolgte, den letzteren an sich und, abgesehen von dem Betrage der vereinbarten Vergütung, ebensowenig anfechtbar erscheinen als den ersteren. Dem Berufungsgerichte kann auch darin beigetreten werden, daß der Vertrag durch die Vereinbarung einer ungetrennten Summe als Vergütung für Hilfslohn und Fracht der Anwendung des Art. 743 H.G.B. nicht entzogen wird, sondern daß diese Thatsache nur dahin führen kann, aus der Gesamtsumme einen Teil auszuschneiden, welcher dem Kläger neben dem eigentlichen Hilfslohne als Fracht gebührt, und für welchen ebenfalls der Satz gilt, daß eine erhebliche Übersetzung nicht gelten würde, daher auch der Art. 620 H.G.B. in Betracht zu ziehen ist. Wenn sodann das Berufungsgericht diesen Frachtbetrag auf 4500 £ mit Rücksicht darauf als angemessen feststellt, daß dieser Betrag durch die Charter, unter welcher die Roma stand, als ein angemessener und als derjenige nachgewiesen sei, welchen die Roma, wenn sie dem Sorrento die erbetene Hilfe nicht geleistet hätte, zu derselben Zeit und für eine ungefähr gleiche Reise verdient haben würde, so gereicht dies dem Kläger nicht zum Nachteile, und es ist auch nicht ersichtlich, daß diese Feststellung durch einen Rechtsirrtum beeinflusst sei.

Das Berufungsgericht wirft mit Recht die Frage auf, inwiefern unter Berücksichtigung dieses in der Gesamtsumme mit enthaltenen, dem Kläger zuzusprechenden Frachtverdienstes die zugesicherte Vergütung von 10 000 £ als übermäßig bezeichnet werden könne, wobei angenommen werden darf, daß hierbei dem Art. 743 H.G.B. entsprechend ein erhebliches Übermaß gemeint ist. Es verlegt aber bei seiner weiteren Beurteilung des Vertrages, und insbesondere des Einflusses, welcher der in der Charter der Roma enthaltenen Penalklausel beizumessen sei,

der zufolge als „penalty for nonperformance the estimated amount of freight“ festgesetzt war, den Art. 743 H.G.B. Der Kläger geht davon aus, daß Kapitän Schüler, indem er die Fracht nach Montevideo, bezw. Hamburg annahm, die mit Fölsch, dem Befrachter der Roma, abgeschlossene Charter gebrochen habe, da auch die Klausel, nach welcher die Roma das Recht hatte, Schiffen in allen Lagen beizustehen, ihn zu einer solchen retrograden Reise nicht berechtige, und daß daher Fölsch ca. 4500 £ als Konventionalstrafe von ihm beanspruchen könne, weshalb Kapitän Schüler diesen Betrag bei Berechnung der Angemessenheit der vom Kapitän Pauls ihm zu leistenden Vergütung mit habe in Anschlag bringen dürfen, nach Abzug dieses Postens und der gleich hohen, der Roma entgangenen Fracht als eigentlicher Hilfslohn aber nur 1000 £ übrigblieben. Auch das Berufungsgericht erachtet es zwar als billig, daß, nachdem außer der Ladung auch das Schiff Sorrento mit Hilfe der Roma gerettet sei, die Beklagten dem Kläger den Betrag der Konventionalstrafe in der angegebenen Höhe erstatten, wenn Kläger dieselbe zu zahlen habe; es ist aber der Ansicht, daraus folge nicht, daß der in der Seenot eingegangene Vertrag, durch welchen Kapitän Pauls diese Zahlung unbedingt versprochen habe, ein angemessener und rechtsbeständiger gewesen sei, indem Kläger einen ungerechtfertigten Gewinn machen würde, wenn er auf Grund der Penaltyklausel seiner Charter 4500 £ erhalte, während es sich hinterher zeige, daß er dem Fölsch keine Penalty zu zahlen habe. Ob und in welcher Höhe er dem Fölsch gegenüber zu dieser Leistung verpflichtet sei, sei hier aber nicht zu entscheiden, da diese Verpflichtung nicht so liquide vorliege, um als unzweifelhaft bestehend erkannt werden zu können. Es sei daher die Forderung der Zahlung von 4500 £ auf Grund der Penaltyklausel als übermäßig anzusehen und an ihre Stelle als die den Umständen entsprechende Erhöhung des klägerischen Frachtverdienstes, bezw. Lohnes für geleistete Hilfe eine Verpflichtung der Beklagten zu setzen, dem Kläger dasjenige zu ersetzen, was er auf Grund jener Klausel zu bezahlen haben werde. Dann aber müsse der Vertrag in bezug auf die Höhe des klägerischen Lohnes überhaupt für unverbindlich erklärt werden, schon um dem Kläger gerecht zu werden, da dieser immerhin in den 10 000 £ seinen Lohn für Fracht, Strafe und Hilfeleistung zusammen gesehen haben könne und beschwert werden würde, wenn man ihn verpflichten wollte, auch bei einer Verkürzung

dieser Summe mit 1000 £ für seine Hilfeleistung zufrieden zu sein. Das Berufungsgericht geht hierbei von dem Grundsatz aus, den Maßstab für die Beurteilung der Angemessenheit des ausbedungenen Hilfslohnes bilde nicht die Gefahr, welche der Hilfeleistende in dem Augenblicke, wo er die Rettung übernimmt, befürchten mochte oder konnte, sondern vielmehr die demnächst wirklich von ihm gelaufene Gefahr, als „den Umständen angemessen“ erscheine nur der dem (späteren) tatsächlichen Hergange (also dem demnächstigen objektiven Verlaufe) entsprechende Lohn.

Diese Auffassung wird vom Kläger mit Grund als rechtsirrtümlich angegriffen.

Nach Art. 743 H.G.B. ist ein auch während der Gefahr über die Höhe des Verge- oder Hilfslohnes geschlossener Vertrag keineswegs nichtig, sondern er besteht vielmehr an sich vollkommen zu Recht und es steht nur demjenigen Kontrahenten, zu Gunsten dessen die Vergung oder Hilfeleistung erfolgt ist, die Befugnis zu, den Vertrag wegen erheblichen Übermaßes der zugesicherten Vergütung anzufechten und deren Herabsetzung auf das den Umständen entsprechende Maß zu verlangen. Der Art. 743 beruht daher zwar, wie das Berufungsgericht unter Verweisung auf die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes in Bd. 9 S. 366 mit Recht angenommen hat, auf dem Prinzipie, daß jeder im Zustande der Seenot geschlossene Vertrag einem im Zustande des Zwanges für den betreffenden Kontrahenten eingegangenen Vertrage gleichzustellen sei. Das Gesetz will aber nur verhüten, daß der unfreie Zustand des in Seenot befindlichen Schiffers oder Eigentümers von Schiff und Ladung durch denjenigen, welcher allein in der Lage ist, ihm Hilfe zu leisten, zum Zwecke unbilliger und unwürdiger Erpressung ausgebeutet werde,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 4 S. 435, und es gestattet demgemäß dem angerufenen Richter nicht etwa, die Höhe des Verge- oder Hilfslohnes ohne alle Rücksicht auf die getroffene Vereinbarung lediglich nach seinem billigen Ermessen so festzusetzen, wie es der Art. 744 H.G.B. in Ermangelung einer Vereinbarung vorschreibt, und wobei dann selbstverständlich auch der spätere objektive Verlauf der Vergung oder Rettung unter Berücksichtigung der in Art. 746 hervorgehobenen Momente in Betracht kommt. Der Richter hat vielmehr bei Prüfung der Frage, ob ein erhebliches Übermaß der zugesicherten Vergütung vorliegt, lediglich die Sachlage zur Zeit des Abschlusses des

Vertrages seiner Beurteilung zum Grunde zu legen und danach zu bemessen, ob in der Höhe des ausbedungenen Lohnes eine unbillige, das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erheblich außer acht lassende Verletzung des sich in Seenot befindenden Kontrahenten zu erblicken ist.

Die an sich durchaus richtige Erwägung des Berufungsgerichtes, eine im Augenblicke ihrer Übernahme dem Hilfeleistenden sowohl in Hinsicht auf die Gefahr als auf die von dem Gelingen abhängige Belohnung sehr gewagt erscheinende Rettung könne sich trotzdem sehr leicht und glücklich abwickeln, steht dem keineswegs entgegen. Denn ebensowohl liegt auch die umgekehrte Möglichkeit vor, wie denn die Vergung und Hilfeleistung in Seenot und ein darüber abgeschlossener Vertrag überhaupt von höchst aleatorischem Charakter sind, da durch dieselben nach Art. 755 H.G.B. eine persönliche Verpflichtung zur Entrichtung von Vergungs- und Hilfskosten an sich nicht begründet und vielmehr der Anspruch hierauf durch den Erfolg bedingt wird. Ebendeshalb würde es aber dem Sinne des Art. 743 H.G.B. nicht entsprechen, wenn der Richter bei der Beurteilung der Frage, ob ein erhebliches Übermaß des bedungenen Berge- oder Hilfslohnes vorliege, den späteren objektiven Verlauf der Vergung oder Rettung zum Grunde legen wollte. Denn das Gesetz hat, indem es dem aleatorischen Charakter der Vergung und Hilfeleistung in Seenot Rechnung trägt, den Grundsatz des Art. 286 H.G.B., daß wegen übermäßiger Verletzung Handelsgeschäfte nicht angefochten werden können, auch bei der vertragsmäßigen Festsetzung des Berge- oder Hilfslohnes im allgemeinen beibehalten, da es anderen Falles auch dem Berger und Hilfeleistenden einen Anspruch auf Erhöhung des bedungenen Lohnes für den Fall erteilt haben würde, daß derselbe mit Rücksicht auf nicht vorherzusehende ungünstige Umstände sich hinterher als ein nach billigem Ermessen erheblich unter demjenigen, was hiernach als angemessene Vergütung von ihm beansprucht werden könnte, zurückbleibender erweisen sollte.

Kann demgemäß die Entscheidung über die Anfechtung des Vertrages wegen behaupteten Übermaßes der zugesicherten Vergütung nach Art. 743 H.G.B. von einer richterlichen Nachprüfung in Gemäßheit der Vorschriften der Artt. 744 flg., insbesondere des Art. 746 H.G.B. nur unter Berücksichtigung der zur Zeit des über die Höhe des Berge- oder Hilfslohnes geschlossenen Vertrages obwaltenden Umstände erfolgen

und hat der Richter sich dabei auf den Standpunkt des Bergers oder Hilfeleistenden zu stellen, so ist es freilich richtig, daß diese Personen — wie das Berufungsgericht geltend macht — bei Bemessung der Höhe des von ihnen auszubedingenden Lohnes nicht berechtigt erscheinen, solche Gefahren, Aufwendungen und Verluste, welche nur mit mehr oder weniger Grund zu befürchten sind, nach der schlimmsten Eventualität zu veranschlagen, welche möglicherweise eintreten kann. Denn bei Anwendung dieses Maßstabes, welcher die verschiedenen günstigeren Möglichkeiten außer acht läßt, würde der aleatorische Charakter der Bergung und Hilfeleistung verkannt und deshalb ein von vornherein dem in Seenot befindlichen Kontrahenten erheblich benachteiligendes Ergebnis gewonnen werden. Ebenföwenig kann natürlich auch das rein subjektive Moment entscheidend sein, und es verdient daher auch eine zwar dem Hilfeleistenden persönlich bei Abschluß des Vertrages beizuhabende, aber nach den tatsächlichen Verhältnissen bei objektiver Beurteilung nicht begründete Befürchtung in bezug auf die mit dem Unternehmen verbundenen Gefahren zu keine Berücksichtigung. Dagegen kann von einem „erheblichen Übermaße“ des bedungenen Berge- oder Hilfslohnes, welches der Art. 743 H.G.B. als Voraussetzung der Anfechtung und der richterlichen Herabsetzung auf das den Umständen entsprechende Maß aufstellt, keine Rede sein, wenn es auch bei objektiver Würdigung der zur Zeit des Vertragschlusses obwaltenden Verhältnisse gerechtfertigt erschien, bei Bestimmung der Höhe der zu beanspruchenden Vergütung die mit dem Unternehmen verbundene Gefahr gewisser Verluste oder Aufwendungen mit in Anschlag zu bringen, obgleich dieselben nicht mit Notwendigkeit eintreten mußten, sondern nur mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit vorauszusehen und zu befürchten waren, und wenn unter Berücksichtigung eines dieser Wahrscheinlichkeit entsprechenden Anschlages der ausbedungene Lohn nicht als ein das Maß der Billigkeit und Angemessenheit erheblich überschreitender angesehen werden kann. Tritt dann hinterher in Wirklichkeit der befürchtete Nachteil nicht oder nicht in dem veranschlagten Maße ein, so kann man ebenföwenig mit dem Berufungsgerichte von einem ungerechtfertigten Gewinne des die Hilfeleistung Übernehmenden reden, wie im umgekehrten Falle von einem ungerechtfertigten Gewinne des anderen Kontrahenten, sondern es tritt eben nur eine der verschiedenen, dem einen Teile vorteilhaften und dem anderen ungünstigen Eventualitäten ein, welche bei dem aleatorischen

Charakter des Geschäftes keinen der Kontrahenten zur Anfechtung berechtigt. Hiernach erscheint es unzulässig, wenn das Berufungsgericht schon deshalb ein Übermaß der vereinbarten Vergütung annimmt, weil nicht unzweifelhaft erkennbar sei, daß auf Grund der Penaltyklausel für den Kläger seinem Befrachter Fölsch gegenüber die Verpflichtung zur Zahlung von 4500 £ bestehe, und wenn er sich für berechtigt erachtet, den Vertrag in bezug auf die Höhe des ausbedungenen Lohnes dieserhalb überhaupt für unverbindlich zu erklären. Auch ist es eine nicht gerechtfertigte Auffassung des Berufungsgerichtes, daß Kapitän Pauls in dem Vertrage die Zahlung von 4500 £ auf Grund der gedachten Penaltyklausel, und zwar unbedingt, versprochen habe, da vielmehr nach dem Thatbestande eine ungetrennte Gesamtsumme von 10 000 £ für sämtliche von Kapitän Schüler übernommenen Leistungen ohne weitere Motivierung bedungen ist und der Kläger erst behufs Widerlegung der nachherigen Anfechtung des Vertrages auch den Umstand geltend gemacht hat, daß Kapitän Schüler sich behufs Ausführung der von ihm dem Kapitän Pauls gegenüber eingegangenen Verpflichtungen eines den Befrachter Fölsch zur Forderung einer Konventionalstrafe in Höhe der Fracht berechtigenden Kontraktbruches schuldig gemacht habe, während die Beklagten ihrerseits sogar behauptet und unter Beweis gestellt haben, Kapitän Schüler sei bei Abschluß des Vertrages der Ansicht gewesen, die Charter erlaube ihm seine Handlungsweise, sodaß er bei seiner Forderung von 10 000 £ die Penaltyklausel nicht berücksichtigt haben könne.

Bei richtiger Anwendung des Art. 743 H.G.B. hatte das Berufungsgericht sich vielmehr zunächst die zwischen den Parteien streitige und von ihm unentschieden gelassene Frage vorzulegen, in welchem Umfange Kapitän Schüler durch den Vertrag vom 14. August 1883 für den bedungenen Lohn von 10 000 £ (neben der Verpflichtung aus dem darin zugleich enthaltenen Frachtvertrage) die Hilfeleistung übernommen habe, ob insbesondere die zu leistende „erste Assistenz“ schon mit dem Zeitpunkte beendet war, als der Sorrento seinen Deck notdürftig gestopft hatte und in der Playa Parada Cove wieder auf dem Wasser schwamm, oder welche weiteren Verpflichtungen übernommen waren, um den Sorrento wieder in den Zustand vollständiger Sicherheit zu bringen. Nach Feststellung des Inhaltes des Vertrages in dieser Richtung, durch welche erst die Grundlage für die seitens der Roma vertragsmäßig übernommene Gesamtleistung und die derselben an



sich entsprechende Höhe der Gegenleistung gewonnen werden mußte, wäre dann ferner unter Berücksichtigung aller übrigen für die Angemessenheit der Vergütung erheblichen Umstände des Falles nach der zur Zeit des Vertragsschlusses obwaltenden Sachlage zu prüfen gewesen, in welcher Art und Höhe Kapitän Schüler bei pflichtmäßigem Handeln gegenüber seinem Rheder und ohne andererseits die Notlage des Sorrento in nicht zu billiger Weise auszubeuten, auch die bei Eingehung auf das Unternehmen ihm bezw. seinem Rheder auf Grund der Penaltyklausel drohenden Nachteile behufs Erreichung eines angemessenen Äquivalentes in Betracht zu ziehen berechtigt bezw. verpflichtet war. Es war also zunächst zu prüfen, ob Kapitän Schüler sich durch die Ausführung der zu übernehmenden Hilfs- und Frachtleistungen in die Lage versetzte, den mit Fölsch abgeschlossenen Frachtvertrag nicht erfüllen zu können, oder ob er doch annehmen mußte bezw. durfte, voraussichtlich oder wahrscheinlich in diese Lage zu kommen; es war ferner zu prüfen, ob etwa die Nichterfüllung der Charter durch die darin erteilte Befugnis „to tow and assist vessels in all situations“ gerechtfertigt war, oder ob Kapitän Schüler dies doch vernünftigerweise annehmen durfte, und endlich ob die hier fragliche Penaltyklausel im Sinne einer Konventionalstrafe (Art. 284 H.G.B.) zu verstehen, oder welche sonstige Bedeutung ihr beizulegen ist, bezw. wie Kapitän Schüler sie verstehen mußte oder durfte.

Da nach Art. 745 H.G.B. der Verge- und Hilfslohn zugleich die Vergütung für die zum Zwecke des Bergens und Rettens geschehenen Aufwendungen umfaßt und es unter den Begriff der Aufwendung fällt, wenn der Rettende zu diesem Zwecke einem Dritten gegenüber kontraktbrüchig wird und ihm dadurch eine Verpflichtung überkommt, so war mithin bei Beurteilung der Frage, ob der Vertrag vom 14. August 1883 beklagterseits mit Grund angefochten werde, ob also die zugesicherte Vergütung von 10 000 £ den Umständen nach als erheblich überseht erscheine, der volle Betrag der in der Charter der Roma in Höhe der Fracht stipulierten Penalty in Anschlag zu bringen, falls sich bei der dem obigen zufolge anzustellenden Prüfung ergab, daß dem Befrachter Fölsch dem Kläger gegenüber infolge der von Kapitän Schüler dem Kapitän Pauls gegenüber eingegangenen Verpflichtungen der Anspruch auf eine Konventionalstrafe in Höhe der Fracht erwuchs, oder daß dies doch von Kapitän Schüler angenommen werden mußte oder durfte.

Denn ein etwaiger späterer Verzicht des Fölsch oder eine anderweite spätere gänzliche oder teilweise Befreiung des Klägers von diesem Ansprüche würden rechtlich als ein dem Kläger günstiger, bei Bemessung der Höhe der nach der Sachlage zur Zeit des Vertrages angemessenen Vergütung nicht in Betracht kommender Zufall anzusehen sein, wegen dessen von einem ungerechtfertigten Gewinne des Klägers nicht die Rede sein könnte. Aber auch dann, wenn die richterliche Prüfung dahin führt, daß sich für Kapitän Schüler bei Eingehung des Vertrages nur eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit eines ihm zur Last fallenden Charterbruches und daraus dem Fölsch erwachsenden Anspruches auf Konventionalstrafe oder Entschädigung ergeben habe, rechtfertigt sich nicht schon damit die Aufhebung des Vertrages in Ansehung der stipulierten Vergütung, sondern es war dann weiter zu untersuchen, wie hoch Kapitän Schüler die ihm, bezw. seinem Aheber in dieser Beziehung drohende Gefahr bei der Höhe der von ihm zu stellenden Forderung vernünftigerweise zu veranschlagen hatte, und nur dann, wenn sich unter Mitberücksichtigung auch dieses Umstandes ergab, daß den von Kapitän Schüler vertragsmäßig übernommenen sämtlichen Verpflichtungen gegenüber die von ihm bedungene Gesamtforderung von 10 000 £ eine übertrieben hohe sei, durfte derselben eine den Umständen entsprechende geringere Vergütung substituiert werden. Überdies ist es aber als eine Herabsetzung der Vergütung auf das den Umständen entsprechende Maß im Sinne des Art. 743 H.G.B. nicht zu betrachten, wenn das Berufungsgericht, indem es die Vergütung im übrigen auf eine bestimmte Summe fixiert, die Beklagten daneben für verpflichtet erklärt, dem Kläger von den abseiten des Fölsch erhobenen Ansprüchen auf Grund der Penaltyklausel freizuhalten, d. h. dem Kläger dasjenige zu ersetzen, was dieser dem Fölsch dieserhalb zu zahlen haben wird. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Art der richterlichen Feststellung des Berge- und Hilfslohnes zulässig ist, wenn es sich um eine in Gemäßheit des Art. 744 H.G.B. in Ermangelung einer Vereinbarung eintretende richterliche Thätigkeit handelt. Jedenfalls erscheint diese Art der Regulierung ausgeschlossen, wo es sich — wie im vorliegenden Falle — darum handelt, den auf eine bestimmte Summe von den Parteien vereinbarten Hilfslohn in Folge der Anfechtung dieser Vereinbarung auf ein den Umständen entsprechendes Maß zurückzuführen. Denn da hierbei nur die Umstände zur Zeit der Vereinbarung

maßgebend sein können, nicht aber das Maß, in welchem die zu befürchtenden Gefahren oder Nachteile später wirklich eingetreten sind oder noch eintreten werden, so erscheint es nicht gerechtfertigt, einen Teil des Hilfslohnes nur unter der Bedingung zuzusprechen, daß und in welchem Maße eine gewisse Gefahr sich realisieren werde, und so die Ungewißheit über die Höhe des Hilfslohnes teilweise fortbestehen zu lassen. Nachdem das Gericht die Anfechtung einer solchen Vereinbarung wegen übermäßiger Verletzung des in Seenot befindlich gewesenen Kontrahenten als begründet erkannt hat, ist es vielmehr seine Aufgabe, den Streit dadurch zu erledigen, daß es der von dem Kontrahenten in einer bestimmten Summe festgesetzten Vergütung auch seinerseits einen von vornherein völlig bestimmten Betrag substituiert.

Die angefochtene Entscheidung war hiernach, soweit sie die vom Kläger aus dem Vertrage vom 14. August 1883 in Anspruch genommene Vergütung vom 10000 £ betrifft, aufzuheben und die Sache in die Berufungsinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung darüber zurückzuverweisen, ob nach den vorstehend aufgestellten Grundsätzen der gedachte Betrag erheblich überseht und auf welche geringere Summe die dem Kläger gebührende Vergütung eventuell zu bestimmen sei. . . .

2. Anlangend die Forderung des Klägers aus dem Vertrage vom 28. August 1883, nach welchem Kapitän Pauls die Roma für die Summe von 10000 £ engagiert hat, um von Punta Arenas alle möglichen dort zu erhaltenden Hilfsmittel zur Reparatur des Sorrento zu holen, so erscheint die Annahme des Berufungsgerichtes, daß beim Abschlusse dieses Vertrages die Gefahr für den Sorrento noch fortbauerte und insofern die Voraussetzung des Art. 743 H.G.B. vorlag, als thatsächlich und rechtlich durchaus zutreffend begründet. Ob auch das Vorliegen der weiteren Voraussetzung der Anfechtbarkeit dieses Vertrages — eines erheblichen Übermaßes der bedungenen Belohnung — vom Berufungsgerichte ohne Rechtsirrtum angenommen und genügend festgestellt ist, kann aber dahingestellt bleiben. Denn die Aufhebung des angefochtenen Urteiles im Ganzen wird schon dadurch erforderlich, daß das Berufungsgericht als Hilfslohn für die ganze Thätigkeit der Roma auf Grund beider Kontrakte und für die nach der Auffassung des Klägers weder unter den einen noch unter den anderen Kontrakt fallenden sonstigen Hilfeleistungen (insbesondere das Schleppen des

---

Sorrento von Long Reach nach der Borja-Bay), für welche Kläger noch einen Extra-Hilfslohn von 5000 £ beansprucht, eine Pauschsumme festgesetzt hat, was nur dann aufrecht zu erhalten sein würde, wenn die Revision sich auch in betreff der vom Berufungsgerichte angenommenen Anfechtbarkeit des ersten Vertrages (vom 14. August 1883) als unbegründet erwiesen hätte." . . .