

36. 1. Hat bei einem dem Binnenschiffahrtsrecht unterstehenden Frachtvertrag (Stückgütervertrag) der Absender neben dem Kündigungsrecht gegen Fautfracht (Fehl-, Neufracht) ein besonderes Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde?

2. Wird der Fautfrachtanspruch dadurch berührt, daß dem Frachtführer durch die Kündigung des Absenders kein Schaden entstanden ist?

Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt, v. 20. Mai 1898 (RGBl. S. 868) — BinnSchG. — §§ 34, 36, 38. Allgemeine Verfrachtungsbedingungen für die Stromgebiete der Elbe und Havel und für deren Nebenflüsse und Kanäle (ABW.) §§ 17, 19, 21. BGG. § 649.

I. Zivilsenat. Urf. v. 12. Juni 1942 i. S. B. & Co. AG. (Bekl.)
w. L. Gen. eGmbH. (Kl.). I 119/41.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin betreibt eine Binnenschiffahrts-Reederei. Die Beklagte führte im Herbst 1939 für die Kriegsmarine in K. kriegswichtige Bauten aus. Den dafür benötigten Kies, für dessen Berechnung im Vertrag eine Gleitklausel festgelegt war, konnte sie damals in der Umgebung von K. nicht bekommen. Sie bestellte daher bei den H. Kieswerken 16000 cbm Kies, der an der Baggerstelle G. verladen werden sollte. Am 30. Oktober/1. November 1939 übertrug die Beklagte durch schriftlichen Vertrag der Klägerin „den Transport von rund 16000 cbm Kies von G. nach K. . . in den nächsten Monaten zum Preise von 6,50 RM. per cbm einschließlich Ufergeld, Kanalgebühren und Versicherung, soweit Kahnraum vorhanden, offene eisfreie und unbehinderte Schifffahrt vorbehalten.“ Im November 1939 stellte die Kriegsmarine der Beklagten die von der Klägerin erbetene Dringlichkeitsbescheinigung aus. Am 1. Dezember 1939 ersuchte die Wasserwirtschaftsinspektion den Wasserstraßenbevollmächtigten der Wasserstraßendirektion H., der Beklagten umgehend und laufend den Kahnraum zur Verfügung zu stellen, dessen sie zur Ausführung ihr übertragener vordringlicher Bauarbeiten aus mehrmachtlchen Gründen für 16000 cbm von den H. Kieswerken zu liefernden Beton-Zuschlagstoffs, und zwar für 4000 cbm monatlich, bedürfte. Am

gleichen Tage ließ die Beklagte durch die Klägerin eine Schiffsladung mit 156,18 cbm Kies verladen. Dann gerieten die Bauarbeiten der Beklagten wegen Frostes und Arbeitermangels ins Stocken. Am 5. April 1940 ließ sie durch die Klägerin eine zweite Schiffsladung mit 144,97 cbm Kies verladen. Im Frühjahr 1940 schloß die Kriegsmarine mit dem Kieswerk B. einen Gesamtlieferungsvertrag über die Lieferung von Kies aus der Nähe von K. für ihre sämtlichen K.er Baustellen, darunter auch die der Beklagten. Nunmehr teilte die Beklagte am 18. Mai 1940 der Klägerin brieflich mit, da die Güte des von den S. Kieswerken gelieferten Kiezes nicht den erforderlichen Bestimmungen entspreche, sehe sie sich gezwungen, weitere Lieferungen und dementsprechend auch weitere Transporte abzustoppen. Entschädigungsansprüche lehne sie ab, da die Klägerin in der heutigen Zeit für ihren Raum Verwendung finden werde.

Mit der Klage vom 9. Juli 1940 verlangte die Klägerin, gestützt auf die §§ 19, 17 der Allgemeinen Verfrachtungsbedingungen für die Stromgebiete der Elbe und der Havel und für deren Nebenflüsse und Kanäle (AVB.), infolge des Rücktritts der Beklagten vom 18. Mai 1940 als Fautfracht die Hälfte der bedungenen Fracht abzüglich der bereits verladene Mengen, einer Toleranz von 5 v. H. und der Versicherunggebühren, insgesamt 47676,32 RM. Die Beklagte beantragte Klageabweisung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Die Klageforderung ist erhoben und zuerkannt als Fautfrachtanspruch auf Grund der §§ 19 mit 17 AVB. Danach kann der Frachtführer, wenn der Absender, was ihm freisteht, vor Antritt der Reise vom Vertrage zurücktritt, die Hälfte der bedungenen Fracht als Entschädigung verlangen. Das entspricht der grundsätzlichen Regelung des Binnenschiffahrtsgesetzes, und zwar seiner §§ 36 mit 34. Nur geht der Fautfrachtanspruch nach diesem Gesetz lediglich auf $\frac{1}{3}$ der bedungenen Fracht, während ihn das Seerecht (§§ 580, 585 HGB.) ebenfalls auf die Hälfte festsetzt.

(Das Urteil erörtert sodann eine Reihe von Revisionsangriffen und fährt fort:)

Damit ist entgegen dem Revisionsangriff auch unter der Herrschaft der *UB.* die rechtliche Möglichkeit eröffnet, das Schreiben der Beklagten vom 18. Mai 1940 als Rücktritt vom Vertrage (richtiger: als Kündigung des Vertrages) im Sinne von § 21 Abs. 1, § 19 Abs. 1, § 17 Abs. 1 *UB.* aufzufassen und der Klägerin deswegen die Hälfte der noch ausstehenden bedungenen Fracht als Fautfracht zuzubilligen. Allerdings ist mit der Revision zuvor noch zu prüfen, ob sich nach Lage der Sache die Beklagte vom Vertrage nicht aus einem anderen rechtlichen Grunde losgesagt hat, der einen Fautfrachtanspruch der Klägerin nicht nach sich zöge. Das Kündigungsschreiben der Beklagten stützt sich hauptsächlich auf die Behauptung, die Güte des von den *H.* Rieswerken angelieferten Rieses habe nicht den erforderlichen Bestimmungen entsprochen. Dieser Grund kann auf keinen Fall zur Vertragsaufhebung herangezogen werden, da die Beklagte die Beschaffenheit des Rieses vor dem Abschluß des Frachtvertrages gekannt hatte, der Riez überdies nach ihrem eigenen Vortrage mit einem Zusatz von Splitt für ihre Zwecke verwendbar war und der Vertrag mit der Kriegsmarine hinsichtlich des Riezpreises eine Gleitklausel enthielt. Eine Vertragsaufhebung aus einem der Gesichtspunkte der §§ 325, 326 *BGB.*, die neben dem Kündigungsrecht aus §§ 21, 19 *UB.* rechtlich möglich gewesen wäre, ist nicht behauptet worden. Eine Vertragsbeendigung aus dem Gesichtspunkte, daß der Klägerin die Vertragserfüllung infolge eines von keinem Teile zu vertretenden Umstandes dauernd oder zeitweilig unmöglich geworden sei — die neben dem Kündigungsrecht aus §§ 21, 19 *UB.* ebenfalls hätte geltend gemacht werden können (§ 323 *BGB.*, §§ 68, 71 *BinnSchG.*, §§ 104, 109 *UB.*) —, ist im Kündigungsschreiben vom 18. Mai 1940 zwar angedeutet und von der Beklagten im ersten Rechtszuge behauptet, von ihr aber nach der zutreffenden Annahme des Landgerichts nicht bewiesen und im zweiten Rechtszuge nicht mehr geltend gemacht worden. Der Klägerin stand für die Ausführung des Frachtvertrages ein ausreichender Rahmraum ständig zur Verfügung. Das erforderliche Zusatzkontingent von Gasöl war bewilligt worden. Die einmal erteilte Dringlichkeitsbescheinigung behielt nach der Auskunft der zuständigen Stellen Gültigkeit bis zur endgültigen Abwicklung des Frachtvertrages, und zwar unbeschadet des Umstandes, daß die Kriegsmarine inzwischen vorteilhaftere Bezugsquellen für Riez erschlossen hatte. Der von der

Revision herangezogene Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage entfällt schon deswegen, weil kein Sachverhalt behauptet worden ist, der diesen Rechtsbehelf zu stützen vermöchte. Davon, daß beide Parteien als von einer Grundlage des Frachtvertrages übereinstimmend davon ausgegangen seien, die Beklagte werde während der Abwicklung des Vertrages keine günstigeren Kiesbezugsquellen finden, kann nach dem beiderseitigen Sachvortrage keine Rede sein. Ebenso verjagt der von der Revision herangezogene Rückgriff auf ein Kündigungsrecht der Beklagten aus § 649 BGB. Zwar ist der abgeschlossene Frachtvertrag, da er die Beförderung des KieSES als einen von der Klägerin herbeizuführenden Erfolg zum Gegenstand hatte, als Werkvertrag anzusehen. Soweit aber das besondere Kündigungsrecht des Bestellers aus §§ 21, 19 UW. (§§ 38, 36 BinnSchG.) gegeben ist, schließt dieses als Sonderregelung die andersartige allgemeine Regelung des Kündigungsrechts aus § 649 BGB. aus.

Es kann sich daher nur noch fragen, ob die Beklagte etwa, wie die Revision annimmt, ohne auf das Kündigungsrecht aus §§ 21, 19 UW. zurückgreifen zu müssen, den Frachtvertrag als Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grunde kündigen konnte und gegebenenfalls, ob ein solcher wichtiger Grund anzuerkennen wäre. Die Revision vertritt den Standpunkt, die Beklagte habe den Frachtvertrag aus wichtigem Grund ohne weitere Entschädigungspflicht, jedenfalls aber gegen Erstattung des tatsächlichen Schadens der Klägerin, kündigen können, weil die Kriegsmarine im Frühjahr 1940 die Kiesversorgung ihrer K.er Betriebe umgestellt und dadurch die Möglichkeit eröffnet habe, für die Baustelle der Beklagten besseren und billigeren Kies auf sichererem und näherem Wege zu beschaffen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat selbst in den beiden ersten Rechtszügen ein solches Kündigungsrecht nicht in Anspruch genommen. Es ist ihr unter den Umständen des vorliegenden Falles auch nicht zuzubilligen. Zwar ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts in steigendem Maße dazu übergegangen, in Anlehnung an einen aus den §§ 626, 723 BGB., §§ 92, 133 SGB. zu entnehmenden allgemeinen Rechtsgedanken bei Rechtsverhältnissen von längerer Dauer, die stark in die Lebensbetätigung der Beteiligten eingreifen oder eine besondere gegenseitige Interessenverflechtung mit sich bringen und ein persönliches Zusammenarbeiten und ein gutes Ein-

bernehmen, ein ungestörtes gegenseitiges Vertrauen der Beteiligten erfordern, die sofortige Kündigung aus wichtigem Grunde zuzulassen, so u. a. bei gesellschaftsähnlichen Verträgen, vereinsrechtlichen Beziehungen, Sutzessiv-Lieferungsverhältnissen, auch bei langfristigen Miet- und Pachtverträgen (RÖB. Bd. 65 S. 37, Bd. 78 S. 385 [389], Bd. 94 S. 234, Bd. 95 S. 166, Bd. 115 S. 358, Bd. 128 S. 15 [16], Bd. 130 S. 378, Bd. 142 S. 212, Bd. 148 S. 326 [330], Bd. 150 S. 193). Den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag mag man, da er sich als einheitlicher, jedoch in Teilen auszuführender Frachtvertrag darstellt, mit RÖB. Bd. 155 S. 181/182 als Sutzessivvertrag bezeichnen. Ein Sutzessivlieferungsvertrag, wie die Revision annimmt, ist er jedoch nicht, sondern ein Werkvertrag, der die Herstellung eines Erfolges, nämlich die Überführung einer bestimmten Menge Kies von einem Orte zu einem andern, zum Gegenstande hat. Bei Werkverträgen bezweifelt das Schrifttum grundsätzlich, ob sie aus wichtigem Grunde gekündigt werden können (Staudinger RÖB., 10. Aufl., Einl. zum 2. Buche des Bürgerlichen Gesetzbuchs Dem. 433 S. 152 und die dort angeführten Stellen). Jedenfalls ist das bei dem vorliegenden Werkvertrag zu verneinen, der ein dem Binnenschifffahrtsrecht unterliegender Frachtvertrag bestimmter Art ist. Die nach diesem Verträge zu befördernde Kiesmenge war zwar nicht unerheblich, aber immerhin begrenzt. Ihr Transport erforderte bei gewöhnlicher Vertragsabwicklung zwar eine gewisse, aber keineswegs eine besonders lange Zeit; die Parteien rechneten bei Vertragsschluß mit 4 Monaten. Der Vertrag griff weder stark in die Lebensbetätigung der Beteiligten ein, noch bedingte er eine gegenseitige Interessenverflechtung, die über das Maß dessen hinausging, was bei gewöhnlichen gegenseitigen Verträgen die Regel ist. Ebensowenig erforderte er ein über dieses Maß hinausgehendes Vertrauen der Vertragsparteien. Vor allem aber hat bereits das Gesetz selbst (und im vorliegenden Fall ihm folgend der Vertrag) für eine umfassende und ausreichende, jedoch den Besonderheiten des Rechtsverhältnisses Rechnung tragende Möglichkeit zur außerordentlichen Lösung derartiger Verträge Sorge getragen, die neben die gewöhnlichen, auf Grund der allgemeinen Bestimmungen gegebenen Rechtsbehelfe für die Vertragsbeendigung tritt. Ausgehend von der Ermägung, daß im (See- und) Binnenschifffahrtsrecht der Änderung der Umstände nach Abschluß von Frachtverträgen eine besondere Bedeutung zu-

Kommt, daß aber andererseits der Absender einen Frachtvertrag auch nicht ohne ernstlichen Grund lösen will, ferner daß ein nachträgliches unbeschränktes Kündigungsrecht des Absenders den Frachtführer, der bereits Kahnraum hat festlegen müssen, in aller Regel schädigt, daß dieser Schaden aber im einzelnen äußerst mühsam nachzuweisen und zu beziffern sein wird, hat das Binnenschiffahrtsgesetz bestimmt, der Absender könne zwar bis zum Antritt der Reise völlig frei und ohne Angabe von Gründen den Frachtvertrag kündigen, er müsse aber dafür dem Frachtführer einen bestimmten Teil der bedungenen Fracht als Entschädigung zahlen, ohne daß dieser seinen Schaden nachzuweisen brauche. Neben dieser erschöpfenden und mit Absicht schematisch gehaltenen Sonderregelung der außerordentlichen Vertragslösung auf diesem Gebiete, hinter der übrigens die verwandte Regelung des § 649 BGB. steht, ist für das von der Revision beanspruchte Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde — von ganz besonderen Ausnahmefällen etwa abgesehen — kein Raum mehr. Es besteht dafür auch kein Bedürfnis. Es würde nur dazu führen, die Regelung des Gesetzes zu durchkreuzen. Das Gesetz gibt das außerordentliche Kündigungsrecht des Absenders tatsächlich ebenfalls nur beim Vorliegen ernstlicher Gründe. Denn es gibt es nur gegen die Bezahlung einer Abstandssumme in Höhe von $\frac{1}{3}$ bis $\frac{1}{2}$ der bedungenen Fracht. Wollte man daneben ohne weiteres das von der Revision geforderte Recht der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde zulassen, so ergäbe sich folgendes: Würde der Absender seine Kündigung auf das von der Revision beanspruchte Recht stützen, so hätte der Frachtführer vielfach überhaupt keinen Entschädigungsanspruch. Denn er hätte ihn in einem solchen Falle nur dann, wenn ihm durch ein Verschulden des Kündigenden Schaden entstanden wäre. Er müßte also, wenn dem Absender ein ernstlicher Grund zur Kündigung erwachsen wäre und dieser nun nicht das gesetzliche, sondern das von der Revision begehrte Kündigungsrecht geltend machte, um überhaupt eine Entschädigung zu erlangen, seinerseits beweisen, daß ihm durch ein Verschulden des Absenders Schaden entstanden und wie hoch dieser Schaden sei. Das alles will aber das Gesetz bei einem solchen Sachverhalt gerade nicht. Es will, wenn dem Absender ein ernstlicher Grund zur Kündigung erwachsen ist, diesem ohne weiteres das Kündigungsrecht geben, aber eben nur gegen Zahlung einer gesetzlichen, ein für allemal bestimmten Abstands-

summe. Die Revision macht allerdings hilfsweise geltend, die Kündigung aus wichtigem Grunde könne stets mit der Verpflichtung verbunden werden, dem Frachtführer den tatsächlich entstandenen Schaden zu ersetzen. Das wäre an sich wenig folgerichtig. Die Rechts-einrichtung der unverschuldeten fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde kennzeichnet sich dadurch, daß jeder Teil die ihn treffenden Folgen der Lösung des Rechtsverhältnisses zu tragen hat. Aber selbst bei einer solchen Regelung träte der vom Gesetz gerade nicht gewollte Erfolg ein, daß keine bestimmte Abstandssumme zu bezahlen, sondern der tatsächlich entstandene und vom Frachtführer zu beweisende Schaden zu ersetzen wäre. Ob sich diesen jedenfalls in der Regel zutreffenden Erwägungen gegenüber ganz ausnahmsweise geartete Fälle denken ließen, in denen dem Absender die Vertragslösung gegen Zahlung einer Faustfracht schlechterdings nicht zuzumuten wäre, und ob ihm in einem solchen Falle das Recht der Kündigung aus wichtigem Grunde zu geben wäre, braucht nicht untersucht zu werden. Denn ein solcher Sachverhalt liegt bei der Beklagten nicht vor.

Nach der Rechtsprechung müßten, damit ein wichtiger, die sofortige Vertragsaufhebung rechtfertigender Grund anerkannt werden könnte, die Umstände an sich so sein, daß man nach verständigem Ermessen der Beklagten nicht mehr zumuten könnte, am Frachtvertrage festzuhalten, weil dadurch ihre Belange in unbilliger Weise geschädigt würden. So wie der gegenwärtige Fall liegt, müßte darüber hinaus gefordert werden, daß man der Beklagten schlechterdings nicht zumuten könnte, sich mit der von Gesetz und Vertrag eröffneten Kündigungsmöglichkeit gegen Faustfracht zu begnügen. So verhält es sich indes keineswegs. Von einer Erschütterung der Vertrauensgrundlage zwischen dem Kläger und der Beklagten ist nicht die Rede. Ebenso scheidet der Umstand, daß die Beklagte durch ihren in eigener Verantwortung geschlossenen Vertrag mit der Kriegsmarine nach ihrer Behauptung Verluste erlitten hat, für ihr Verhältnis zur Klägerin aus. Als wichtiger (übrigens erst im Laufe des Rechtsstreites nachgeschobener) Grund käme vielmehr nur die Umstellung der Riezversorgung für die P.er Betriebe der Kriegsmarine im Frühjahr 1940 in Betracht. Die Beklagte hat trotz Aufforderns der Klägerin ihren Vertrag mit der Kriegsmarine nicht vorgelegt. Fest steht nur, daß sie den für ihr Bauvorhaben benötigten Riez ursprünglich selbst beschaffte, und zwar, da Riez in der unmittelbaren

Nähe von R. nicht zu erhalten war, durch den Abschluß vorbehaltloser Liefer- und Frachtverträge mit den S. Kieswerken und der Klägerin. Fest steht weiter, daß die Beklagte die dadurch bedingte Erhöhung des Kiespreises im Verhältnis zur Kriegsmarine wegen der vereinbarten Gleitklausel selbst nicht zu tragen hatte. Dadurch, daß die Kriegsmarine im Frühjahr 1940 die Kiesversorgung in ihre Hände nahm, wurde die Beklagte in die Lage versetzt, für ihr Bauvorhaben, das übrigens nur äußerst stockend fortschritt, einen etwas besseren und nicht unerheblich billigeren Kies zu verwenden. Die Verbesserung in der Güte des Kieses war nach dem eigenen Sachvortrage der Beklagten nicht sehr wesentlich; auch der neue Kies bedurfte eines Splittzusatzes. Die Preisermäßigung war für die Beklagte bedeutungslos; sie kam der Kriegsmarine zugute. Sie und die durch die kürzeren Anfahrtswege ermöglichte, nicht unerhebliche Ersparung von Schiffsraum, der damals knapp war, fielen auch volkswirtschaftlich ins Gewicht. War die Kriegsmarine nach ihrem Vertrage mit der Beklagten berechtigt, die Kiesversorgung auch selbst zu übernehmen, oder war die Beklagte vertraglich gehalten, sich einer ihr während des Baues nachgewiesenen vorteilhafteren Bezugsquelle zu bedienen, dann läßt sich jedenfalls nicht sagen, daß man der Beklagten billigerweise nicht zumuten könne, den Frachtvertrag mit der Klägerin auf dem gewöhnlichen Wege gegen Zahlung einer Fautfracht zu lösen, da sie es dann schuldhaft verabsäumt hatte, diesen Vertrag unter einem entsprechenden Vorbehalt abzuschließen. Konnte die Kriegsmarine der Beklagten jedoch auf Grund ihres Vertrages einen anderweiten Kiesbezug nicht vorschreiben, dann fehlt es im Sachvortrage der Beklagten, die während des Rechtsstreites wiederholt aufgefordert worden war, ihre Beziehungen zur Kriegsmarine völlig klarzulegen, an einer Darlegung darüber, daß sie diese über die Sach- und Rechtslage ins Bild gesetzt habe und von ihr trotzdem, etwa auf Grund ihrer überragenden Stellung als öffentlicher Bauherrin, zur sofortigen entschädigungslosen Lösung des Vertrages mit der Klägerin veranlaßt worden sei. Ebensovwenig hat die Beklagte behauptet und dargelegt, daß sie bei dem Wechsel der Kiesbezugsquelle und bei der Lösung des Vertrages mit der Klägerin infolge einer Willensentschließung der Kriegsmarine oder einer anderen Wehrwirtschaftsstelle gehandelt habe, die sich als unvorhersehbare und unabweisbare Verfügung von hoher Hand dargestellt habe. Es brauchte daher nicht untersucht zu

werden, ob sie bei einer solchen Sachlage den Vertrag mit der Klägerin fristlos ohne Entschädigung aus wichtigem Grunde hätte kündigen können. Hat sich endlich die Beklagte einem aus dem Vertrage nicht herzuleitenden und auch nicht als Verfügung von hoher Hand anzusehenden Ansinnen der Kriegsmarine ohne weiteres gefügt, dann kann auch das nicht als ausreichender Grund für die von der Revision begehrte Vertragslösung mit der Klägerin angesehen werden. Das hieße den Nachteil eines solchen Verfahrens einfach auf die Klägerin abwälzen, die mit dem Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und der Kriegsmarine nichts zu tun hatte, und ließe auf die Unerkennung des Grundsatzes hinaus, daß vorbehaltlos geschlossene, gegen eine gesetzlich festgelegte Abfindungssumme frei kündbare Frachtverträge von einer gewissen begrenzten Dauer schon dann entschädigungslos oder doch zu ungünstigeren als den gesetzlichen Entschädigungsbedingungen gekündigt werden könnten, wenn sich dem Absender während der Vertragsabwicklung die Möglichkeit eröffnet, sich anderweit zu günstigeren, teilweise auch zu volkswirtschaftlich erwünschteren Bedingungen einzubeden. Dazu bietet der das Schuldrecht unter Kaufleuten beherrschende Grundsatz der Vertragstreue im allgemeinen auch dann keine Möglichkeit, wenn man berücksichtigt, daß die einzelne Vertragsbeziehung gemeinschaftsgebunden und in einen übergreifenden volkswirtschaftlichen Zusammenhang eingeordnet ist. Ein solcher Grundsatz ließe sich nicht auf die einzelne Rechtsbeziehung beschränken. Bei der Versflochtenheit der wirtschaftlichen Beziehungen würde er sich vielmehr nach allen Seiten hin fortlaufend auswirken. Dem Versuch, in einem Einzelfall ein volkswirtschaftlich günstiges Ergebnis zu erzielen, stünde die Tatsache gegenüber, daß dies eine nicht absehbare Reihe ähnlicher Vertragsaufhebungen auslösen müßte. Die Sicherheit des Rechtsverkehrs, ohne die eine arbeitsteilige Volkswirtschaft überhaupt nicht möglich ist, wäre in der Wurzel bedroht.

Daher hat das Berufungsgericht mit Recht das Schreiben der Beklagten vom 18. Mai 1940 als eine Kündigung des Frachtvertrages gemäß §§ 21, 19 UWB. angesehen, die nach §§ 21, 19, 17 UWB. grundsätzlich einen Fautfrachtanspruch der Klägerin in Höhe der Hälfte der noch ausstehenden bedungenen Fracht begründete. Jedoch ist mit der Revision weiter zu prüfen, ob etwa die besonderen Umstände des Falles diesen Anspruch ausschließen oder eine Herabsetzung des begehrten Betrages rechtfertigen. Hier kann der Einfluß der Kriegs-

wirtschafts- und Preisbindungsvorschriften in Frage kommen, die unter Umständen den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes vorgehen und eine Umänderung des Vertragsinhaltes zur Folge haben können (RG. in HRN. 1940 Nr. 1386; DR. Ausg. A 1939 S. 1633 Nr. 1, 1940 S. 1528 Nr. 23 und RGZ. Bd. 165 S. 393, Bd. 166 S. 89). Weiter kann die Frage aufgeworfen werden, ob sich die Klägerin unter den besonderen Umständen des Falles etwa einer gegen Treu und Glauben verstoßenden unzulässigen Rechtsausübung schuldig macht, wenn sie Fautfrachtansprüche überhaupt oder doch in voller Höhe erhebt.

Dagegen bietet der Sachverhalt keinen Anlaß, zu der von der Revision in erster Reihe aufgeworfenen Frage Stellung zu nehmen, ob etwa im Anschluß an das Urteil des 5. Zivilsenates des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 30. März 1938 (HanseRG. 1938 B Sp. 131) der Fautfrachtanspruch jedenfalls dann in angemessener Weise herabzusetzen sei, wenn dem Frachtführer durch die Kündigung des Absenders keinerlei Schaden entstanden sei. Denn so liegt die Sache hier nicht. Die Fautfracht ist nach der einhelligen Meinung des Schrifttums und der Rechtsprechung eine dem Frachtführer zustehende gesetzliche Abstandssumme für die Ausübung des dem Absender eingeräumten freien Kündigungsrechtes, die nicht von dem Nachweis abhängt, daß dem Frachtführer durch die Kündigung tatsächlich ein Schaden erwachsen sei. Andererseits kann dem Urteil vom 30. März 1938 zugegeben werden, daß das auf eine einfache schematische Durchschnittsregelung, auf Festhalten am Vertrag und auf Prozeßverhütung abzielende Fautfrachtssystem des deutschen See- und Binnenschiffrechts doch mit auf der Erwägung beruht, daß eine solche Kündigung dem Frachtführer in der Regel nachteilig sein werde. Das bedeutet: Wenn die Kündigung einmal dem Frachtführer keinerlei Schaden gebracht hat, so hindert das die Entstehung des Fautfrachtanspruches nicht. Es kann vielmehr, da die in sich geschlossene gesetzliche Regelung als solche durch Richterspruch nicht durchbrochen werden kann, rechtlich höchstens insofern von Bedeutung sein, als dann unter Umständen gefragt werden könnte, ob die Geltendmachung des Fautfrachtanspruches in einem solchen Falle sich ganz oder teilweise als unzulässige Rechtsausübung darstellt. Darin liegt aber zugleich, daß derjenige, der sich auf unzulässige Rechtsausübung beruft, also hier der Absender, seinerseits beweisen muß, daß die Kündigung ausnahmsweise keinerlei Nachteile verursacht habe. Diejen

Nachweis hat die Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreit in keiner Weise erbracht. Die Klägerin hatte u. a. dargelegt, ihr sei durch die Kündigung der Beklagten ein recht erheblicher, allerdings im einzelnen nicht bezifferbarer und nicht übersehbarer Schaden entstanden, sie habe über rund 50 Fahrzeuge anders verfügen müssen und nur noch Nahverträge abschließen können, die weit weniger gewinnbringend seien als die nach dem Vertrage mit der Beklagten auszuführenden Fernfrachten. Das hat die Beklagte noch nicht einmal begründet bestritten. Sie hat außerdem den Klageanspruch in Höhe von 10000 RM. anerkannt. Mag darin auch, wie die Revision ausführt, nicht unbedingt liegen, daß sie die Entstehung eines Schadens in dieser Höhe anerkannt hat — sie kann vielmehr der Berechnungsgrundlage des Urteils vom 30. März 1938 gefolgt sein —, so ist gleichwohl im vorliegenden Rechtsstreit davon auszugehen, daß der Klägerin durch die Kündigung der Beklagten ein im einzelnen nicht bezifferbarer Schaden entstanden ist, dessen Höhe um deswillen besonders schwer abzuschätzen ist, weil nicht zu überblicken ist, wie sich bei Aufrechterhaltung des Frachtvertrages angesichts der stöckenden Bauausführung der Beklagten und angesichts des Umstandes, daß der Schiffsraum von der Schiffsfahrtsleitstelle zuzuteilen war, die wirtschaftliche Lage der Klägerin im einzelnen gestaltet hätte . . .