

30. Zum Begriff des Ermessens, das einem der Vertragsteile im Vertrag eingeräumt ist.

BGB. §§ 315 ff.

I. Zivilsenat. Urtr. v. 12. Mai 1920 i. S. M. & Co. (RL) w. R.
(Bekl.). I 23/20.

I. Landgericht Stettin.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den nachfolgenden
Gründen:

„Die Klausel 24, auf Grund deren das Berufungsgericht zur
Zurückweisung der Berufung gelangt ist, lautet: „Die Reederei hat

das Recht, vor Antritt einer Reise von dem Frachtvertrage . . . zurückzutreten, wenn sich die Sicherheitsverhältnisse nach Ermessen der Reederei in den zu besafahrenden Gewässern für deutsche Dampfer gegenüber dem Zeitpunkt des Abschlusses des Frachtvertrags verschlechtern."

Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt, daß nach dieser Klausel das Ermessen der Reederei entscheidend sei, und zwar das Ermessen schlechthin, nicht ein billiges Ermessen oder gar objektive Würdigung der Sachlage durch den Richter oder durch dritte Personen. Allerdings dürfe nicht eine reine Willkür des Beklagten oder ein sonstiger Mißbrauch der Klausel vorhanden sein.

Gegen diese Auslegung der Klausel hat die Revisionsklägerin keine Rügen erhoben, es liegen auch vom Rechtsstandpunkt aus keine Bedenken vor. Die Rechtslehre und die Rechtsprechung unterscheiden zwar bei Erörterung des maßgebenden § 315 BGB. in der Regel nur einerseits Willkür und andererseits billiges Ermessen mit der Rechtsfolge, daß in letzterem Falle das ausgeübte Ermessen nicht bindend ist, wenn es nicht der objektiven Billigkeit entspricht. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß es noch eine Zwischenstufe gibt, wie eine solche offensichtlich vom Berufungsgerichte vorliegendenfalls angenommen ist. Eine derartige Zwischenstufe zeigt sich zunächst besonders deutlich in dem Falle des § 319 BGB., wenn nämlich ein Dritter über den Umfang der Vertragsleistung oder über eine Modalität derselben entscheiden soll. Hier kann die Entscheidung in das freie Belieben des Dritten (§ 319 Abs. 2) oder in sein billiges Ermessen gestellt sein. Soll das billige Ermessen maßgebend sein, was nach § 317 im Zweifel anzunehmen ist, so können zwar die Vertragsteile vereinbaren, daß jede Entscheidung, wofern sie unbillig ist, nicht maßgeblich sein soll. Aber schon im gemeinen Rechte war bestimmt, daß der Regel nach die Entscheidung des Dritten nur dann angreifbar ist, wenn sie eine offensibare Unbilligkeit (*manifesta iniquitas*) enthält (vgl. I. 79 D. pro socio 17, 2). Dieselbe Regel gilt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche; die getroffene Bestimmung ist nach § 319 Abs. 1 dann nicht verbindlich, wenn sie „offenbar unbillig“ ist. Damit ist ausgesprochen, daß eine kleinliche Kritik des Ermessens des von den Vertragsteilen erwählten Unparteiischen nicht zugelassen werden darf (vgl. Windscheid-Ripp, Pandekten Bd. 2 § 254, 3 a); die Anfechtung ist vielmehr nur dann zulässig, wenn die Entscheidung des Dritten eine Unrichtigkeit enthält, die sich dem Blicke eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängt (Warneryer 1909 Nr. 395). Soll nun die Bestimmung der Vertragsleistung oder einer Modalität derselben nicht von einem Dritten, sondern von einem der Vertragsteile selbst erfolgen, so ist hier wiederum nach § 315 BGB. im Zweifel anzunehmen, daß sie nach billigem Ermessen erfolgen soll, und sie kann — abweichend von

dem soeben erörterten Falle — der Regel nach schon dann angefochten werden, wenn sie unbillig ist. Aber die Parteien können auch der Entscheidung des einen Vertragsteils einen größeren Spielraum einräumen. Diese Freiheit muß ihnen eingeräumt werden, da sie ja sogar innerhalb gewisser Grenzen die Entscheidung in das freie Belieben der einen Partei stellen können (vgl. Windscheid-Ripp, § 254, 2b). Sie können also bestimmen, daß das Ermessen der zur Entscheidung berufenen Partei nur dann ansehnlich sein soll, wenn es eine offensichtbare Unbilligkeit in dem oben angegebenen Sinne enthält. Das ist für das französische Recht nach code civil Art. 1854 sogar die Regel. In diesem Sinne hat das Berufungsgericht die Charterklausel ausgelegt, nach welcher dem Vercharterer der Rücktritt freisteht, wenn „nach seinem Ermessen“ die Sicherheit für die Schifffahrt in den zu befahrenden Gewässern geringer wird. Nach den dargelegten Grundsätzen sind gegen diese Auslegung vom Rechtsstandpunkt aus Bedenken nicht zu erheben.“ . . . (Im folgenden wird dargelegt, daß der Revision aus anderen Gründen stattgegeben werden muß.)