

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

026

4/1

HGB § 436; Allg. Deutsche Spediteurbedingungen § 2
Buchst. a, § 34 Buchst. a

- a) Eine stillschweigende Unterwerfung unter die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen kann nur im Rahmen eines Vertragsverhältnisses (z. B. eines Speditionsvertrages), nicht aber zur Begründung eines Vertragsverhältnisses angenommen werden. Tritt der Spediteur zu einem Kaufmann oder Nichtkaufmann in geschäftliche Beziehungen nicht-vertraglicher Art, so bedarf es einer ausdrücklichen Vereinbarung darüber, daß auf diese Beziehungen die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen Anwendung finden sollen.
- b) Wird Frachtgut, das mit Kosten belastet ist, dem Empfänger erkennbar unter der Bedingung, daß er diese Kosten bezahlt, zur Auslieferung angeboten, so verpflichtet er sich durch die Annahme des Gutes zur Bezahlung der Kosten, auch wenn ihm ein Frachtbrief nicht übergeben worden ist.

OLG Celle
BGH Urt. v. 29. Juni 1959 - II ZR 114/57 - LG Hannover

Verkündet
am 29. Juni 1959

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] Speditionsgesellschaft mbH in H [REDACTED],
Sch [REDACTED] str. [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Spediteur Fritz B [REDACTED] sen. und Spediteur Fritz
B [REDACTED] jun.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Karl K [REDACTED] & Sohn GmbH in H [REDACTED] - Her [REDACTED],
G [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision der Klägerin im
übrigen wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Celle vom 5. April 1957 insoweit
aufgehoben, als die Klage wegen eines 977,35 DM über-
steigenden Betrages abgewiesen worden ist. In diesem

477

l a

Umfänge wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Kostenpunkt wird das bezeichnete Urteil dahin geändert:

Der Klägerin wird die Hälfte der Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Im übrigen wird die Entscheidung über die Kosten dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

41

Eine Firma F [REDACTED] hatte im Sommer 1953 eine Hobelbank und neun Motoren von B [REDACTED] an die Beklagte in H [REDACTED] zu senden. Sie übertrug die Besorgung des Transports der Speditionsfirma He [REDACTED] in B [REDACTED], die die Hobelbank mit der Eisenbahn an die Klägerin, eine Speditionsfirma in H [REDACTED], abfertigte und diese beauftragte, die Hobelbank nach Zahlung einer Nachnahme von 719,65 DM zuzüglich der Spesen und Auslagen der Klägerin an die Beklagte auszuliefern. Die Motoren sandte die Fa. He [REDACTED] auf dem Luftwege nach Ha [REDACTED].

Am 1. September 1953 traf der Waggon mit der Hobelbank auf dem Anschlußgleis der Klägerin im Bahnhof H [REDACTED]-M [REDACTED] ein. Auf die fernmündliche Anfrage der Klägerin, wohin die Hobelbank geschafft werden sollte, gab die Beklagte zunächst ihr Anschlußgleis im Bahnhof H [REDACTED]-Her [REDACTED] an, kam aber dann mit der Klägerin überein, daß der Waggon zum Krangleis des Bahnhofs H [REDACTED]-M [REDACTED] umgestellt werden sollte. Dort wurde die Hobelbank am gleichen Tage den Vertretern der Beklagten ausgeliefert. Übergabe eines Frachtbriefes und Anforderung der Transportkosten unterblieben.

Die Motoren nahm die Klägerin am 3. September 1953 auf dem Flughafen H [REDACTED] in Empfang und brachte sie sogleich mit eigenem Lastkraftwagen zur Beklagten. Sie wurden dem Angestellten W [REDACTED] der Beklagten übergeben, der einen von der Klägerin ausgestellten Empfangsschein unterzeichnete, in dem auf die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) hingewiesen und die Transportkosten für die Motoren-

versendung aufgeführt waren. Ein Frachtbrief wurde nicht übergeben.

Unter dem 2. September 1953 erteilte die Klägerin der Beklagten eine Rechnung über die Versendung der Hobelbank im Betrage von 977,35 DM, unter dem 9. September 1953 eine solche über den Transport der Motoren im Betrage von 868,50 DM. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 4. November 1953 Zahlung ab und berief sich darauf, daß die Fa. F. in Be. ihr gegenüber die Besorgung der Transporte zu einem festen Betrage übernommen habe.

Der von der Klägerin auf Zahlung der Rechnungsbeträge erhobenen Klage hat das Landgericht stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht verneint eine Verpflichtung der Beklagten, als Empfängerin die Beförderungskosten für Hobelbank und Motore auf Grund des § 436 HGB zu zahlen, wonach durch Annahme von Gut und Frachtbrief der Empfänger verpflichtet wird, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. Denn ein Frachtbrief sei, so führt das Berufungsgericht aus, der Beklagten weder bei Auslieferung der Hobelbank noch bei Übergabe der Motoren ausgehändigt und von ihr angenommen worden.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die auch von der Revision nicht beanstandet werden, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Durch § 436 HGB wird eine gesetzliche Zahlungspflicht des Empfängers gegenüber dem Frachtführer nur begründet, wenn der Empfänger Frachtgut und Frachtbrief angenommen hat. Die Grenzen der Zahlungspflicht werden nicht durch den Frachtvertrag bestimmt, in den der Empfänger nicht eintritt, sondern allein durch den Inhalt des Frachtbriefs (RGZ 71, 342, 344). Daraus folgt, daß eine Zahlungspflicht des Empfängers dann aus § 436 HGB nicht hergeleitet werden kann, wenn zu der Annahme des Guts die Annahme des Frachtbriefs nicht hinzutritt, wobei gleichgültig ist, ob ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt wurde oder nur seine Übergabe unterblieb (RGZ 95, 122; Gadow in RGRK HGB 1. Aufl. § 436 Anm. 3; Düringer/Hachenburg HGB 3. Aufl. § 436 Anm. 3; Rundnagel in Ehrenbergs Handbuch Bd. V 2 S. 158; aa Schlegelberger/Gessler HGB 3. Aufl. § 436 Anm. 4, die schon allein in der Annahme des Guts den Willen des Empfängers erblicken wollen, die auf dem Gut ruhenden Lasten zu tragen, sich hierbei aber zu Unrecht auf Ritter berufen, der - HGB 2. Aufl. § 436 Anm. 4 - dies nur tun will, wenn dem Empfänger die auf dem Gut ruhenden Schulden bei der Annahme bekannt waren). Allerdings hindert § 436 HGB nicht, daß der Empfänger sich in anderer Weise, als in dieser Bestimmung vorgesehen ist, zur Zahlung der Frachtkosten gegenüber dem Frachtführer verpflichtet.

II. Das Berufungsgericht erwägt, ob die Beklagte der Klägerin deshalb zahlungspflichtig ist, weil sie selbst einen Frachtvertrag mit ihr geschlossen habe. Es hält den Abschluß eines solchen Vertrages jedoch nicht für erwiesen,

indem es ausführt, den zwischen den Parteien gepflogenen Erörterungen, an welchem Ort die Hobelbank der Beklagten ausgeliefert werden sollte, könne ein Vertragsschluß nicht entnommen werden. Hierbei habe es sich nur um eine Abstimmung darüber gehandelt, wo die Klägerin ihrer gegenüber ihrem Versender bestehenden Verpflichtung, die Hobelbank an die Beklagte abzuliefern, nachkommen könne. Die Motoren habe die Klägerin der Beklagten kurzerhand zugerollt. Abschluß eines Frachtvertrages zwischen den Parteien ergebe sich aus diesen Umständen nicht.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei seiner Ablehnung eines Vertragsabschlusses zwischen den Parteien unberücksichtigt gelassen, daß die Beklagte erst am 4. November 1953 den Rechnungen widersprochen habe, die ihr die Klägerin über die Beförderungskosten von Hobelbank und Motoren erteilt habe und die der Beklagten am 4. und 10. September 1953 zugegangen seien. Die Revision meint, diesen Rechnungen komme die Bedeutung von Bestätigungsschreiben zu, denen die Beklagte unverzüglich habe widersprechen müssen, wenn sie verhindern wollte, daß die in ihnen zum Ausdruck gekommene Auffassung über Abschluß und Inhalt eines Vertrages als von ihr angenommen zu gelten habe. Ihr Widerspruch sei aber erheblich verspätet. Das Berufungsgericht habe ferner auch dadurch § 286 ZPO verletzt, daß es übersehen habe, daß aus der Übergabe von Empfang- und Lieferschein für die Motoren ersichtlich gewesen sei, die Klägerin wolle mit der Beklagten einen Vertrag schließen. Hätte die Beklagte den Rechnungen unverzüglich widersprochen, so hätte die Klägerin sich noch drei Tage nach Ablieferung des Frachtguts wegen ihrer Frachtforderungen dadurch sichern können, daß sie ihr

Pfandrecht geltend machte. Auch dies habe das Berufungsgericht fehlerhaft übersehen, wie es auch unbeachtet gelassen habe, daß in der Luftfrachtkarte die Beklagte als Empfängerin bezeichnet gewesen sei, die Klägerin hinsichtlich der Motoren also nur als Empfangsspediteur der Beklagten tätig geworden sein könne.

Diese Revisionsrügen sind unbegründet. Eine Rechnung hat entgegen der Auffassung der Revision nicht die gleiche Bedeutung wie ein Bestätigungsschreiben, das regelmäßig bezweckt, das Ergebnis vorangegangener Vertragsverhandlungen schriftlich zusammenzufassen. Dagegen dient eine Rechnung im allgemeinen allein der Berechnung und Einforderung der Vergütung für eine Leistung, die auf Grund eines zuvor abgeschlossenen Vertrages erbracht wurde. Rechnungsvermerke, die außerhalb dieses Zwecks liegen, kann der Empfänger regelmäßig unbeachtet lassen, auch wenn er, wie die Beklagte, Vollkaufmann ist. Dies gilt für Fakturenvermerke, durch die ein abweichender Erfüllungsort oder Gerichtsstand bestimmt werden soll (RGZ. 65, 329, 331; RG WarnRspr 1919 Nr. 4). Gleiches muß aber auch gelten, wenn der Aussteller der Rechnung nicht die Abänderung eines unzweifelhaft geschlossenen Vertrages im Auge hat, sondern überhaupt erst den Abschluß eines Vertrages herbeiführen will. Der Empfänger einer Rechnung ist nicht verpflichtet, einseitigen Vermerken, die nicht in die Rechnung gehören, zu widersprechen. Noch weniger kann er gehalten sein, in einer Rechnung ohne jeden Hinweis zweckwidrig ein Vertragsangebot zu vermuten, das seine ausdrückliche Stellungnahme erfordern könnte. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht dem Umstand keine Bedeutung zugemessen, daß die Beklagte den Rechnungen, die ihr nach Auslieferung der einzelnen Sendungen übersandt wurden, nicht

widersprochen hat. Zu einer Wahrung des Interesses der Klägerin an der Aufrechterhaltung ihres Pfandrechts war die Beklagte nicht verpflichtet.

Ebensowenig ist entgegen der Ansicht der Revision die Annahme gerechtfertigt, ein Frachtvertrag sei zwischen den Parteien dadurch zustandegekommen, daß die Beklagte auf die Aushändigung eines Lieferscheins sich nicht geäußert hat. Einem Lieferschein kommt auch unter Vollkaufleuten nicht ohne weiteres die Bedeutung zu, der Abliefernde trage dem Belieferten den Abschluß eines Vertrages an, mit dem der Rechtsgrund für die Lieferung geschaffen werden soll. Es ist zwar möglich, daß einem Lieferschein nach den tatsächlichen Umständen diese Bedeutung zuzuerkennen ist, etwa wenn der Verkäufer dem Käufer unbestellte Ware mit einem Lieferschein zusendet. Regelmäßig ist dies jedoch nicht der Fall (RGSt 50, 378, 382). Daß hier besondere Umstände zur Annahme berechtigten, der der Beklagten ausgehändigte Lieferschein enthalte das Angebot auf (nachträglichen) Abschluß eines Frachtvertrages, hat die Revision nicht geltend gemacht. Für solche Annahme bedarf es aber in besonderem Maße tatsächlicher Anhaltspunkte, denn der Schluß, die Auslieferung des Frachtguts geschehe in Ausführung eines vom Absender erteilten Speditions- oder Beförderungsauftrages, ist für den Empfänger näher liegend als die Erkenntnis, der Frachtführer wolle der bereits erfolgten Beförderung durch Abschluß eines Frachtvertrages mit ihm einen Rechtsgrund geben. Fehlt es aber danach an einem Antrag auf Abschluß eines Frachtvertrages, braucht nicht mehr untersucht zu werden, ob das Schweigen der Beklagten seine Annahme bedeutete.

Zu Unrecht mißt die Revision dem Umstand Bedeutung bei, daß in der Frachtkarte die Beklagte als Empfängerin aufgeführt war. Das hat das Berufungsgericht nicht übersehen, sondern bei seinen Erörterungen, daß der Beklagten ein Frachtbrief nicht übergeben worden sei, ausdrücklich hervorgehoben (BU S. 12/13). Die Versendung der Motoren an die Beklagte als Empfängerin nötigt auch nicht zu der Feststellung, zwischen den Parteien sei ein Vertrag geschlossen worden, in dessen Ausführung die Klägerin die Motoren auf dem Flugplatz in Empfang nahm und zur Beklagten beförderte. Die Klägerin mag geglaubt haben, von der Beklagten einen dahingehenden Auftrag erhalten zu haben. Daß dies wirklich geschehen ist, folgt daraus nicht und wird vom Berufungsgericht mit der Begründung verneint, der bloße Hinweis der Beklagten, das Eintreffen der Motoren sei noch zu erwarten, reiche nicht aus, daraus einen Vertragsabschluß zwischen den Parteien herzuleiten (BU S. 22/23). Diese tatsächliche Würdigung ist unabhängig von der der Beklagten damals gar nicht bekannten Tatsache, daß sie als Empfängerin in der Frachtkarte bezeichnet war, und rechtlich nicht zu beanstanden. Auch hier konnte die Beklagte der Auffassung sein, die Klägerin habe ihr das Gut in Ausführung eines von dem Absender erteilten Auftrages zugerollt.

Jedenfalls ist in beiden Fällen die Auslegung des Parteiverhaltens durch das Berufungsgericht möglich und rechtsfehlerfrei, daher für das Revisionsgericht bindend.

III. Das Berufungsgericht prüft, ob die Klägerin auf Grund des § 34 ADSp von der Beklagten Zahlung der Beförderungskosten fordern kann. In § 34 a ADSp findet es keine geeignete Grundlage eines Zahlungsanspruches. Nach seiner An-

sicht erschöpft sich die Bedeutung dieser Bestimmung, nach der die Empfangnahme des Guts den Empfänger zur sofortigen Zahlung der auf dem Gut ruhenden Kosten verpflichtet, darin, dem Frachtführer die Auslieferung des Guts nur Zug um Zug gegen Zahlung der Frachtkosten zur Pflicht zu machen. § 34 b ADSp dagegen, wonach der Empfänger zur Rückgabe des Guts oder bei Unvermögen hierzu zum Schadensersatz verpflichtet sein soll, wenn Kostenzahlung bei Ablieferung versehentlich unterblieben ist, sei deshalb nicht anwendbar, weil durch Unterwerfung von Absender und Spediteur-Frachtführer unter die ADSp nicht eine Pflicht des Empfängers begründet werden könne. Ein derartiger Vertrag zu Lasten eines Dritten sei dem deutschen Recht fremd. Das Berufungsgericht hat auch eine Beweiserhebung darüber, ob die ADSp dem Empfänger gegenüber kraft Handelsbrauchs gälten, für entbehrlich gehalten, weil ein Handelsbrauch weder einen Vertrag zu Lasten Dritter noch eine Zahlungspflicht des Empfängers gegen das Gesetz begründen könne.

Die Revision bemängelt als rechtsirrig, daß § 34 ADSp schlechthin unanwendbar sei, soweit durch ihn Pflichten des Empfängers begründet werden sollen. Sie erblickt in der Annahme des Guts die vertragliche Unterwerfung des Empfängers unter die ADSp. Dies müsse besonders dann gelten, wenn dem Empfänger aus laufender Geschäftsverbindung mit der Gegenseite bekannt sei, daß diese nur unter den Bedingungen der ADSp tätig werde, was hier der Fall sei, das Berufungsgericht aber nicht beachtet habe. Nach Handelsbrauch unterwürfen sich Kaufleute, die mit Spediteuren abschließen, ohne weiteres den ADSp. Das Berufungsgericht habe daher auch dadurch § 286 ZPO verletzt, daß es den für einen solchen Handelsbrauch angetretenen Beweisen nicht nachgegangen sei.

Diese Rügen der Revision sind nicht berechtigt. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß durch eine Vereinbarung zwischen Versender und Spediteur, für ihre Rechtsbeziehungen sollten die ADSp Anwendung finden, diese nicht auch dem Empfänger gegenüber Geltung beanspruchen, ihn namentlich nicht mit Pflichten belasten können. Eine Vereinbarung der ADSp kommt jedoch nicht nur für das Rechtsverhältnis zwischen Versender und Spediteur in Betracht, was das Berufungsgericht (ebenso Schlegelberger-Schröder HGB 3. Aufl. § 409 Anm. 2) allein in Erwägung zieht, sondern auch für die Rechtsbeziehungen zwischen Spediteur und Empfänger. Auch sie durch eine freilich erforderliche gesonderte Vereinbarung mit dem Empfänger den ADSp zu unterstellen, ist der Spediteur rechtlich nicht gehindert.

Derartige Rechtsbeziehungen bestehen zwischen Spediteur und Empfänger auch (vgl. § 2 a ADSp) dann, wenn der Spediteur nicht nur als solcher im Sinne des § 407 HGB tätig wird, sondern auch die Güterbeförderung selbst ausführt, z.B. indem er von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch macht (§ 412 Abs. 1 HGB; vgl. RGZ 125, 385, 387). Das ist hier nach der Auffassung des Berufungsgerichts geschehen, das die von der Klägerin entfaltete Tätigkeit als die eines Empfangsspediteurs der Fa. He [REDACTED] und gleichzeitig eines Frachtführers für einen Teil der Beförderungsstrecke - hinsichtlich der Hobelbank mit der Bundesbahn als Unterfrachtführerin - beurteilt (S. 11 f). Durch den Selbsteintritt erlangt der Spediteur für die von ihm durchgeführte Beförderung zusätzlich die Rechtsstellung eines Frachtführers (§ 412 Abs. 2 HGB). Die Rechtsbeziehungen zwischen Spediteur, Frachtführer und Empfänger sind einer von nachgiebigen Gesetzesbestimmungen abweichenden Ausgestaltung durchaus fähig.

Hierbei geht es nicht um die Frage, ob bloßer Handelsbrauch an die Stelle nachgiebigen Rechts treten kann, wie das Berufungsgericht annimmt und was es verneint. Es handelt sich vielmehr darum, ob den Handlungen der Parteien die Bedeutung zukommt, zwischen ihnen bestehe Übereinstimmung, daß die ADSp angewandt werden sollten, und ob durch diese Vereinbarung nachgiebiges Recht verdrängt wird.

Eine solche Vereinbarung über die Geltung der ADSp ist zwischen den Parteien entgegen der Ansicht der Revision jedoch nicht zustandegekommen. Unzutreffend ist zwar die Auffassung des Berufungsgerichts, auch wenn dies geschehen sei, biete § 34 ADSp keine Grundlage für den Klageanspruch. Denn § 34 a ADSp gibt dem Spediteur nicht nur das Recht, die Auslieferung des Guts zu unterlassen, wenn nicht Zug um Zug mit ihr der Empfänger die auf dem Gut ruhenden Kosten zahlt, wie dies das Berufungsgericht annimmt. Eine solche Einschränkung ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn dieser Bestimmung. Sie ist dem § 436 HGB nachgebildet. Die Voraussetzungen einer Zahlungspflicht des Empfängers sind jedoch zugunsten des ausliefernden Spediteurs abgeändert. Die Empfangnahme des Guts genügt, Annahme auch des Frachtbriefs ist unnötig. Die Zahlungspflicht umfaßt alle auf dem Gut liegenden Kosten, nämlich diejenigen, derentwegen der selbst befördernde Spediteur ein Pfandrecht hat, sie ist nicht auf die dem Frachtbrief zu entnehmenden Beträge beschränkt, da Übergabe und Annahme eines Frachtbriefs eben nicht vorausgesetzt werden. Eine weitere Abweichung von § 436 HGB (abgesehen von dem Recht des Empfängers, seine Zahlungspflicht durch Rückgabe des Guts zu beseitigen) enthält § 34 a ADSp hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung des Empfängers nicht. Diese entsteht

mit der Empfangnahme des Guts und geht nicht dadurch unter, daß der Empfänger nicht sofort zahlt. Hätten die ADSp zwischen den Parteien Geltung erlangt, könnte die Klägerin demnach Zahlung aller auf dem Gut ruhenden Kosten fordern (Baumbach/Duden, HGB 13. Aufl., Anm. zu § 34 ADSp; Krien, ADSp Anm. zu § 34; Schwartz, ADSp § 34 Anm. 1, 2).

Die ADSp sind jedoch für die Beziehungen der Parteien nicht anwendbar. Bei ihnen handelt es sich nicht um objektive, allgemeinverbindliche Rechtsnormen, sondern um eine fertig bereitliegende "Rechtsordnung", eine allgemein festgelegte Vertragsgrundlage. Sie erlangt Wirksamkeit erst dadurch, daß die Beteiligten sich ihr unterwerfen (BGHZ 17, 1, 2 m. Nachw.). Eine solche Unterwerfung kann grundsätzlich auch stillschweigend erfolgen. Dies ist anzunehmen, wenn jemand in Vertragsbeziehungen zu einem Spediteur tritt, der seinen Geschäften die ADSp zugrunde zu legen pflegt, und wenn ihm dies bekannt ist oder bekannt sein muß. Sofern die Geltung der ADSp nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird, erlangen sie in einem solchen Fall für das Vertragsverhältnis Gültigkeit (BGHZ 1, 83, 85; 9, 1, 3, 5; 12, 136, 142; 17, 1, 2). Fehlt es dagegen an vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten, so scheidet auch eine Anwendung der ADSp aus, deren Aufgabe als allgemeiner Vertragsgrundlage es gerade ist, der Ausgestaltung eines Vertragsverhältnisses zu dienen, nicht aber, ein Vertragsverhältnis zu begründen. Tritt der Spediteur zu einem anderen Kaufmann oder Nichtkaufmann in geschäftliche Beziehungen nichtvertraglicher Art (vgl. § 2 a ADSp), so bedarf es einer ausdrücklichen Vereinbarung darüber, daß auf diese Beziehungen die ADSp Anwendung finden sollen; durch eine solche Vereinbarung werden dann vertragliche, nach den ADSp zu beurteilende Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten geschaffen. Wie

bei Anknüpfung vertraglicher Beziehungen mit einem Spediteur der Auftraggeber gegebenenfalls die Anwendung der ADSp ausdrücklich ausschließen muß, wenn er ihre Gültigkeit für das Vertragsverhältnis verhindern will, muß umgekehrt bei nicht vertraglichen Beziehungen der Spediteur eine besondere Unterwerfung des anderen unter die ADSp herbeiführen, wenn sie für diese Beziehungen gelten sollen. Seine Rechtsstellung wird dadurch nicht in unbilliger Weise beeinträchtigt. Für Provision und Auslagen haftet ihm in erster Linie der Versender. Den Empfänger, zu dem er in keinem Vertragsverhältnis steht, kann er zur Zahlung der Kosten verpflichten, indem er ihm neben dem Gut den Frachtbrief aushändigt oder durch den von ihm beauftragten Frachtführer oder Zwischenspediteur aushändigen läßt. Er kann die Auslieferung des Guts von der Zahlung der Kosten durch den Empfänger abhängig machen und schließlich von seinem gesetzlichen Pfandrecht Gebrauch machen. Auch ohne Anwendung der ADSp hat der Spediteur demnach auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen ausreichende Möglichkeiten, sich zu sichern. Unterläßt er, sie zu nutzen, und versäumt er auch, eine ausdrückliche Unterwerfung des Empfängers unter die ADSp herbeizuführen, so kann es nicht als unbillig beanstandet werden, wenn ihm gegenüber dem Empfänger ein Zahlungsanspruch versagt bleibt.

Eine ausdrückliche Vereinbarung über die Anwendung der ADSp haben hier die Parteien nicht getroffen. Auch wenn die Parteien in ständiger Geschäftsverbindung gestanden wären, was nach den von der Revision übersehenen Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht der Fall war, könnte hieraus allein nicht auf eine Vereinbarung der Parteien über die Anwendung der ADSp auf nichtvertragliche Beziehungen geschlossen werden. Ebensowenig bestanden zwischen ihnen vertragliche Beziehungen, aus denen sich eine stillschweigende Unterwer-

fung der Beklagten unter die ADSp ergeben könnte; denn die Klägerin lieferte die beförderten Güter der Beklagten in Ausführung des Auftrags aus, den sie von der Firma He [REDACTED] erhalten hatte. Durch die Annahme des Guts allein wurde sonach die Geltung der ADSp nicht begründet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Klägerin ihrer geschäftlichen Tätigkeit die ADSp zugrunde zu legen pflegt, so daß der Klageanspruch auf § 34 ADSp nicht gestützt werden kann.

Eine Beweiserhebung darüber, ob die Annahme des Guts nach Handelsbrauch in jedem Fall eine Unterwerfung unter die ADSp bedeutet, hat das Berufungsgericht mit Recht für entbehrlich gehalten. Ein solcher Handelsbrauch könnte sich nur dann entwickelt haben, wenn es in nicht unbedeutendem Umfange der tatsächlichen Übung der Spediteure entspräche, Speditionsgut auszuliefern, ohne von den verschiedenen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, sich hinsichtlich der Kosten zu sichern, und wenn die Spediteure in solchen Fällen Zahlung der Speditions- und sonstigen Kosten vom Empfänger erlangten ohne Rücksicht darauf, ob zwischen Versender und Empfänger Meinungsverschiedenheiten über die Pflicht zur endgültigen Tragung dieser Kosten bestehen. In dieser Richtung hat aber die Klägerin nichts vorgetragen. Es fehlt daher an der genügenden Substantiierung eines beachtlichen Handelsbrauches.

IV. Das Berufungsgericht hält nicht für dargetan, daß die Beklagte sich bei Empfangnahme des Frachtguts, ohne sich den ADSp zu unterwerfen, stillschweigend zur Zahlung der auf dem Gut ruhenden Kosten verpflichtet habe. Hinsichtlich der Hobelbank scheide eine solche Möglichkeit schon deshalb aus, weil bei deren Auslieferung die Beklagte über eine

Frachtbelastung überhaupt nicht unterrichtet worden sei. Daß die Beklagte bei Ablieferung der Motoren zugesagt habe, die Frachtkosten zu zahlen, sei nicht bewiesen worden. Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe unterlassen, sich mit dem Umstand auseinanderzusetzen, daß der Angestellte W. der Beklagten bei Auslieferung der Mo-toren den Empfangsschein unter Beifügung des Firmenstempels unterschrieben habe. Da für Westermann zumindest ein Handeln in Duldungsvollmacht angenommen werden müsse, sei der Beklagten die Belastung der Motoren mit Frachtkosten bekannt geworden. Aus der Annahme der Motoren in Kenntnis der Frachtbelastung folge eine vertragliche Haftung der Beklagten für die Frachtkosten, zumindest eine solche aus culpa in contrahendo. Denn die Beklagte habe im Hinblick auf das Pfandrecht der Klägerin klarstellen müssen, daß sie Frachtkosten nicht tragen wolle.

Soweit die Frachtkosten für die Motoren in Betracht kommen, ist die Entscheidung des Berufungsgerichts rechtlich nicht bedenkenfrei.

Der Empfänger von Frachtgut, das mit einer Nachnahme belastet ist, verpflichtet sich durch Annahme des Guts in Kenntnis der Nachnahmebelastung zur Zahlung der Nachnahme, auch wenn ihm ein Frachtbrief nicht übergeben wurde (RGZ 95, 122, 124). Er haftet, ohne in den Frachtvertrag einzutreten, für den Nachnahmebetrag. Der Empfänger ist zur Bezahlung der Nachnahme und der sonst auf dem Gut ruhenden Kosten verpflichtet, wenn es ihm erkennbar unter der Bedingung, daß er diese Kosten zahlt, zur Auslieferung angeboten wird (RGZ 54, 213, 217; 88, 69, 71; 101, 320 f).

Ob das hier der Fall ist, hat das Berufungsgericht nicht untersucht. Der von dem Angestellten W. [REDACTED] unterschriebene Empfangsschein vom 3. September 1953, auf den das Berufungsgericht im Tatbestand Bezug nimmt, lautet:

"... durch (Klägerin) ... empfang ich / wir Sendung ... wofür ich / wir zahlte ... (folgen die auf den Motoren ruhenden Lasten)."

Zumal wenn die Beklagte auch den dazu gehörigen Lieferschein

"Anbei empfangen Sie von Sendung ..., wofür Sie zahlen ..."

erhalten haben sollte, worüber das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat, läge es durchaus nahe, daß der Beklagten erkennbar war, die Auslieferung des Guts werde ihr nur unter der Bedingung angeboten, daß sie die darauf ruhenden Kosten zahle, soweit sie aufgeführt waren. Ob die Klägerin unter dem angegebenen rechtlichen Gesichtspunkt wenigstens die Bezahlung der Beförderungskosten für die Motoren fordern kann, kann der Senat mangels ausreichender Feststellungen noch nicht entscheiden.

Nach alledem ist hinsichtlich der Beförderungskosten für die Hobelbank die Revision unbegründet. Soweit die Kosten für die Beförderung der Motoren in Betracht kommen, ist dagegen das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird nunmehr unter Nachholung der erforderlichen Feststellungen zu prüfen haben, ob sich eine Zahlungspflicht der Beklagten daraus ergeben kann, daß diese die ihr erkennbar unter der Bedingung sofortiger Zahlung zur Auslieferung angebotenen Motoren angenommen hat. Hierbei wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Beklagte

sich auf den etwaigen Mangel der Vollmacht W [REDACTED] nicht berufen könnte. Ist sie darüber aufgeklärt worden, daß das Gut nur unter der Bedingung der Zahlung ausgeliefert worden war, so hat sie die unter dieser Bedingung erfolgte Annahme des Gutes genehmigt, indem sie die Motoren behalten hat.

Die Kostenentscheidung beruht, soweit die Klage abgewiesen worden ist, auf den §§ 91, 92, 97 ZPO. Im übrigen war die Entscheidung über die Kosten, auch über die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens, dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Nörr Liesecke Dr.Reinicke