

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

2408 088

GüterkraftverkehrsG v. 17. Oktober 1952, BGBl I 697,  
§§ 20, 22; KraftverkehrsO v. 30. März 1936, RVkBl B 151,  
§ 15 Abs. 3

- a) Der Güterkraftverkehrsunternehmer kann sich einem Dritten (z. B. dem Eigentümer oder dem Versender des Beförderungsgutes) gegenüber rechtswirksam verpflichten, das Beförderungsgut nur nach Weisung des Dritten auszuliefern. Es ist dann Sache des Unternehmers, den Beförderungsvertrag mit dem Absender im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften (Güterkraftverkehrsgesetz, Kraftverkehrsordnung) so zu gestalten, daß er seine Vertragspflichten gegenüber dem Dritten erfüllen kann.
- b) Die Richtigkeit der Angaben im Frachtbrief kann durch Gegenbeweis entkräftet werden.

LG Krefeld  
BGH Urt. v. 15. Oktober 1959 - II ZR 219/57 - OLG Düsseldorf

Verkündet  
am 15. Oktober 1959  
Pfauz, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Firma Gebrüder S. [REDACTED] OHG in K. [REDACTED],  
M. [REDACTED],
2. deren persönlich haftender Gesellschafter
  - a) Spediteur Gottfried S. [REDACTED] in K. [REDACTED],  
M. [REDACTED],
  - b) Spediteur Theodor S. [REDACTED] in K. [REDACTED],  
M. [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma "N. F. [REDACTED]-Vertriebsgesellschaft H. [REDACTED]"  
in H. [REDACTED], E. [REDACTED], vertreten durch  
Otto J. [REDACTED], daselbst wohnend,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1959 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter  
Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil  
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf  
vom 16. Oktober 1957 wird auf Kosten der Beklagten zu-  
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Fischmehlvertriebsgesellschaft, versendet von H[REDACTED] aus Fischmehl in das Bundesgebiet. Einer ihrer Abnehmer war der Kaufmann Günther R[REDACTED] in I[REDACTED] bei A[REDACTED]. Seit 1954 gab R[REDACTED] überwiegend für andere Abnehmer und in geringen Mengen auch für sich größere Bestellungen in Fischmehl bei der Klägerin auf und ließ diese bestellte Ware durch die Beklagte zu 1 (künftig die Beklagte genannt), deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 a) und b) sind, bei der Klägerin abholen. Die Beklagte brachte die Ladungen entweder gleich zu den einzelnen Empfängern oder in das ihr in Wachtendonk bei Kaldenkirchen zur Verfügung stehende Lager, von wo die Ware ausgeliefert wurde.

Hatte R[REDACTED] eine Gesamtbestellung von etwa 20 to Fischmehl zusammen, beauftragte er die Beklagte, mit ihrem Lastzug nach Hamburg zu fahren. Im dortigen Lager der Klägerin wurde die von R[REDACTED] bestellte Lieferung verladen. Die Fahrer der Beklagten ließen sich nach der Beladung der Lastkraftwagen vom Lagerverwalter W[REDACTED] der Klägerin einen von ihnen mitgebrachten, an Ort und Stelle ausgefüllten Blankofrachtbrief der Beklagten mit dem Stempel der Klägerin versehen, und zwar dort, wo auf dem Frachtbrief Anschrift, Unterschrift und Stempel des Absenders vorgesehen sind. Auf den Frachtbriefen war durchweg R[REDACTED] als Empfänger vermerkt. Als Ausladestelle war auf den Frachtbriefen Kaldenkirchen angegeben. Bevor die Lastzüge der Beklagten das Lager der Klägerin in Hamburg verließen, erhielten sie von dem Expedienten der Klägerin Lieferscheine und



Auslieferungsanweisungen. Die Lieferscheine enthielten das Gesamtgewicht sowie die Angabe der speziellen Fischmehl-sorten und waren auf Gebr. S [REDACTED], teilweise auch auf Gebr. S [REDACTED]/R [REDACTED] oder Gebr. S [REDACTED] i.A. der Fa. Günther R [REDACTED] ausgestellt. In den Auslieferungsanweisungen, adressiert an die Beklagte, bestimmte die Klägerin, an welche Empfänger die im einzelnen genau bezeichnete Warenart und Menge ausgeliefert werden sollte. In den Fällen, in denen die Auslieferungsanweisungen den Fahrern der Beklagten aus irgendwelchen Gründen vor Antritt der Rückfahrt nicht mitgegeben werden konnten, schickte die Klägerin die Anweisungen der Beklagten mit der Post zu. Die Klägerin war an der genauen Befolgung der Auslieferungsanweisungen interessiert, weil sie selbst das Fischmehl nach den mit R [REDACTED] getroffenen Vereinbarungen an die einzelnen, in den Auslieferungsanweisungen aufgeführten Empfänger fakturierte und von diesen auch Bezahlung erhielt. Hierbei berechnete die Klägerin den Endabnehmern den von R [REDACTED] geforderten Preis und vergütete Ristow monatlich die Differenzbeträge zwischen dem den Endabnehmern in Rechnung gestellten Preis und dem von R [REDACTED] als Großabnehmer zu zahlenden Entgelt. Diese Regelung war eine Sicherungsmaßnahme der Klägerin, weil ihr R [REDACTED] für den eigenen Bezug großer Mengen Fischmehl nicht solvent genug erschien. Den Frachtlöhne erhielt die Beklagte von R [REDACTED].

In der Regel entsprach die Auslieferung der Beklagten auch den Weisungen der Klägerin. Als die Klägerin im Jahre 1954 und 1955 je einmal von einer entgegen ihrer Anweisung getätigten Auslieferung erfuhr, beanstandete sie sogleich die Auslieferung bei der Beklagten. Sie schrieb an die Beklagte unter dem 18.12.1954:

"Betr.: Verladung

Wie uns Herr G. R. [REDACTED], I. [REDACTED], mitteilt, ist unsere Disposition über Verladung vom 10.12.54 nicht wie Ihrem Fahrer vorgeschrieben ausgeführt worden.

Nur der guten Ordnung halber weisen wir darauf hin, - das gilt auch für kommende Fälle - daß wir Sie für alle Abladungen, die nicht durch uns verfügt wurden, regreßpflichtig halten.

Wir bitten um Kenntnissnahme ... "

Die Beklagte nahm hiervon mit Schreiben vom 20.12.1954 Kenntnis.

Am 14.6.1955 teilte die Klägerin der Beklagten durch Einschreibebrief mit:

"Betr.: Abwicklung unseres Frachtverkehrs

Aus gegebener Veranlassung teilen wir auch Ihnen entsprechend unserem Schreiben vom 18.12.1954 nochmals mit, daß die von uns zum Transport überlassenen Waren ausschließlich an die Empfänger auszuliefern sind, die Ihnen von unserem Hamburger Büro aufgegeben werden.

Bei entgegenstehenden Weisungen unserer örtlichen Vertreter ist vor jeder Umdisponierung unser Hamburger Büro schriftlich oder in Eilfällen fernmündlich um Zustimmung zu ersuchen.

Sollten trotzdem Umdisponierungen ohne unsere Zustimmung erfolgen, behalten wir uns vor, Ihr Unternehmen für etwaige Schäden regreßpflichtig zu halten."

Wegen einer Partie von 1 500 kg Dorschmehl "Helgoland" für die Firma P. [REDACTED], E. [REDACTED], wandte sich die Beklagte mit folgendem Schreiben vom 17.10.1955 an die Klägerin:

"Sie wollen bitte davon Kenntnis nehmen, daß sich die s.Z. bei Ihnen abgenommenen 1 500 kg Dorschmehl "Helgoland" für die Firma P. [REDACTED], E. [REDACTED], noch an unserem Lager in W. [REDACTED] befinden.

Die Entfernung von W [REDACTED] nach E [REDACTED] beträgt 100 km. Wir müßten praktisch 200 km für eine Fracht von

DM 15,--

zurücklegen, um der Firma P [REDACTED], E [REDACTED], die Ware zuzustellen. Dieses ist in keinem Fall möglich. Die Ware kann nur bei einer Sammelladung in den Raum D [REDACTED] mitgenommen werden. Wir hoffen jedoch, daß die Auslieferung der Partie Dorschmehl "Helgoland" in den nächsten Tagen vorgenommen werden kann. Wir bitten um gefällige Kenntnisnahme."

Lastzüge der Beklagten holten weiter laufend große Mengen Fischmehl bei der Klägerin ab. Am 11.1., 27.1., 3.2. und 5.3.1956 holte die Beklagte bei der Klägerin je einen Lastzug mit durchschnittlich 20 to Fischmehl vom Lager Hamburg ab. Zum größten Teil wurde die Ware bei den von der Klägerin in den jeweiligen Auslieferungsanweisungen angegebenen Empfängern von der Beklagten abgeliefert mit Ausnahme folgender Partien:

| Ladung vom:                                    | Betrag:              |
|------------------------------------------------|----------------------|
| 11.1.1956 Carl Sm [REDACTED], V [REDACTED],    | 7 500 kg 5.756,25 DM |
| 27.1.1956 Wilhelm Bo [REDACTED], B [REDACTED], | 1 000 kg 770,-- "    |
| 3.2.1956 H. J. Ti [REDACTED], K [REDACTED],    | 10 000 kg 7.600,-- " |
| 3.2.1956 Landw. Konsumverein,<br>E [REDACTED], | 1 500 kg 1.155,-- "  |
| 3.2.1956 Molkerei GmbH N [REDACTED],           | 1 500 kg 1.151,-- "  |
| 5.3.1956 Molkerei GmbH U [REDACTED]            | 2 500 kg 1.600,-- "  |
|                                                | <u>18.032,50 DM</u>  |

R [REDACTED] wurde Anfang April 1956 flüchtig. Den Verbleib der bezeichneten Warenmengen konnte die Klägerin nicht feststellen.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe sich verpflichtet, die übernommenen Waren nur nach ihren Weisungen

an die von ihr angegebenen Empfänger auszuliefern. Die Beklagte habe aber Teile der Sendungen vom 11. und 27.1., 3.2. und 5.3.1956 im Gesamtwerte von DM 18.032,50 an unbekannte Dritte ausgeliefert. Bei den Sendungen am 11.1. und 27.1.1956 seien die Auslieferungsanweisungen den Fahrern der Beklagten sogleich bei Übergabe der Ware mitgegeben worden, während die Anweisungen für die Transporte vom 3.2. und 5.3.1956 an diesen Tagen durch die Post an die Beklagte geschickt worden seien. Auch letztere Anweisungen seien so rechtzeitig bei der Beklagten eingetroffen, daß die Beklagte in der Lage gewesen sei, die einzelnen Partien ordnungsgemäß auszuliefern. Ohnehin habe die Beklagte nur weisungsgemäß verfahren dürfen. Die Frachtverträge seien zwischen R. [REDACTED] und der Beklagten geschlossen worden. Die Unterstempelung auf den Frachtbriefen in der Absenderrubrik habe lediglich die Bedeutung gehabt, den Fahrern der Beklagten bei evtl. Kontrollen während der Fahrt als Nachweis für die Herkunft der Ware zu dienen. Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Beklagte ihr für den aus der Falsch ausgelieferung und Nichteinholbarkeit des Kaufpreises erlittenen Schaden ersatzpflichtig sei, und hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 18.032,50 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagten sind der Ansicht, die Beförderungsverträge vom 27.1., 3.2. und 5.3.1956 seien von der Beklagten ordnungsgemäß abgewickelt worden. Für den Transport am 11.1.1956 hafte die Beklagte schon darum nicht, weil die Firma Franz Kü [REDACTED] in O [REDACTED] den Transport selbständig für die Klägerin ausgeführt habe. Die Klägerin habe bei dem Transport vom 27.1.1956 den Fahrern keine Auslieferungsanweisung nach Empfangnahme der Ladung in Hamburg mitgegeben.

Die Auslieferungsanweisungen der Klägerin für die Ladungen vom 3.2. und 5.3.1956, die mit der Post übersandt worden seien, seien zu spät eingetroffen. Im Zeitpunkt ihres Eingangs habe R. über die Sendung bereits verfügt. Die Klägerin habe der Beklagten zudem keine verbindlichen Anweisungen geben können. R. sei in den Frachtbriefen als Empfänger aller Sendungen aufgeführt. Wenn die vorgenommenen Auslieferungen der einzelnen Posten mit den Anweisungen der Klägerin übereingestimmt hätten, so sei dies bedeutungslos, weil in diesen Fällen R. in gleicher Weise disponiert habe.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückstellung der Entscheidung über den Betrag von 5.756,25 DM (Ladung vom 11. Januar 1956) die Berufung der Beklagten hinsichtlich des Restbetrages von 12.276,25 DM nebst Zinsen (Ladungen vom 27. Januar, 3. Februar und 5. März 1956) durch Teilurteil zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter, die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die Revision bemängelt die Annahme des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei kein Frachtvertrag zustandegekommen und daher auch die Kraftverkehrsordnung (KVO) nicht anwendbar.

Das Berufungsgericht hat teilweise unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil ausgeführt: Die Beklagte

habe die Transporte auf Grund von Beförderungsverträgen durchgeführt, die zwischen ihr und R. [REDACTED] abgeschlossen worden seien. Diesem gegenüber habe die Beklagte die Verpflichtung übernommen, die Beförderung des Fischmehls von Hamburg nach dem Bestimmungsort durchzuführen. Die Klägerin sei an diesen Beförderungsverträgen nicht beteiligt gewesen, sie sei nicht Absender, sondern lediglich Verlader gewesen. Denn Absender sei derjenige, der den Frachtvertrag mit dem Frachtführer im eigenen Namen abschließe. Daran ändere nichts, daß auf den Frachtbriefen dort, wo der Absender zu unterschreiben habe, vom Lagermeister W. [REDACTED] der Firmenstempel der Klägerin aufgedruckt worden sei. Ein Frachtbrief sei lediglich eine Beweisurkunde, nicht aber komme durch das Ausstellen des Frachtbriefes der Frachtvertrag zustande. Mit dem Firmenstempel habe die Klägerin lediglich als Verlader die Frachtbriefe ausgefüllt.

Die Revision ist dementsgegen der Meinung, die Frachtverträge seien zwischen den Parteien geschlossen worden. Sie vermißt insoweit eine ausreichende Begründung im angefochtenen Urteil. Sie meint, das Berufungsgericht hätte den Frachtbrief würdigen und auch berücksichtigen müssen, daß Lieferscheine und Auslieferungsanweisungen gegeben oder nachgesandt worden seien. Da der Lagermeister W. [REDACTED] der Klägerin die Frachtbriefe mit dem Stempel der Klägerin an der Stelle versehen habe, die für Anschrift, Unterschrift und Stempel des Absenders vorgesehen sei, seien, auch wenn W. [REDACTED] rechtlich zur Vertretung der Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, nach den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht die Frachtverträge zwischen der Klägerin und der Beklagten zustandegekommen.

Der Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Die Revision übersieht, daß sich schon aus den Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt, daß R [REDACTED] und nicht die Klägerin die Beförderungsaufträge gegeben hat. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ließ R [REDACTED] die Ware bei der Klägerin abholen und beauftragte die Beklagte, mit ihrem Lastzug nach Hamburg zu fahren. Die Feststellung steht in Übereinstimmung mit dem eindeutigen Vortrag der Beklagten (Schriftsätze vom 5. Juli 1956, vom 13. September 1956, vom 24. Januar 1957 und Berufungsbegründung). Dieser Tatsachenvortrag läßt keinen anderen als den vom Berufungsgericht gezogenen Schluß zu, daß nicht die Klägerin, sondern R [REDACTED] Vertragspartei der Beklagten im Beförderungsvertrag und damit Absender im frachtrechtlichen Sinn war. Mit Recht hat das Berufungsgericht demgegenüber den Frachtbriefen keine Bedeutung beigemessen, und es bedarf daher keiner Prüfung, inwieweit der nicht unterschriebene (§ 416 ZPO; § 426 Abs. 2 Nr. 9 HGB; § 11 Abs. 1 f KVO) Absendervermerk in den Frachtbriefen Beweis zu erbringen vermöchte. Eine Anscheinsvollmacht des Lagermeisters W [REDACTED] kommt schon deshalb nicht in Frage, weil die Beklagte als ihren Vertragspartner in den Beförderungsverträgen nicht die Klägerin, sondern R [REDACTED] angesehen hat.

Auch aus § 15 der Kraftverkehrsordnung, die seit Inkrafttreten des Güterfernverkehrsgesetzes auch dann gilt, wenn sich die Parteien ihr nicht unterworfen haben (Urteil des erkennenden Senats vom 30. April 1959, II ZR 7/57), können die Beklagten nichts für sich herleiten. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift ist der Beförderungsvertrag ab-

geschlossen, sobald der Unternehmer Gut und Frachtbrief übernommen hat, wobei als Zeichen der Annahme der Frachtbrief nebst Durchschriften vom Unternehmer zu unterschreiben ist. Nach Absatz 3 dient der von dem Unternehmer unterschriebene Frachtbrief als Beweis für den Beförderungsvertrag. Abgesehen davon, daß die dem Gericht übergebenen Frachtbriefdurchschriften vom 27. Januar, 3. Februar und 5. März 1956 weder vom Unternehmer noch von seinem Beauftragten unterschrieben sind, ist der Gegenbeweis gegen die Richtigkeit der Angaben im Frachtbrief immer zulässig. Dies würde selbst dann gelten, wenn § 15 KVO den Beförderungsvertrag zum Formalvertrag machen würde, wofür jedoch die Vorschrift des § 22 Abs. 3 GüKG keinen genügenden Anhalt gibt (vgl. Hein/Eichhoff/Pukall/Krien GüKG § 28 Anm. 1 c). Mit Recht sieht das Berufungsgericht entgegen dem Inhalt der Frachtbriefe als bewiesen an, daß die Klägerin nicht Absenderin im frachtrechtlichen Sinn und damit nicht Partei des Beförderungsvertrages war.

Daran können auch nichts die von der Klägerin ausgestellten Lieferscheine und die von ihr gegebenen Auslieferungsanweisungen ändern. Aus den Lieferscheinen ergibt sich nicht, daß die Klägerin die Ware befördern ließ. Der Lieferant einer Ware kann, muß aber nicht Absender im frachtrechtlichen Sinn sein. Die von der Klägerin ausgestellten Auslieferungsanweisungen könnten zwar ein Beweisanzeichen für die Absendereigenschaft der Klägerin sein; denn der Absender hat Namen und Wohnort des Empfängers in den Frachtbrief einzutragen (§ 11 Abs. 1 d KVO) und kann nachträglich hinsichtlich des Empfängers anderweitige Verfügungen treffen (§ 27 KVO). Der Absender kann aber von vornherein oder nachträglich einem Dritten die Befugnis einräu-

men, den Empfänger zu bestimmen. Schon hieraus geht hervor, daß der Weisunggebende mit dem Absender nicht identisch zu sein braucht. Da im vorliegenden Fall klargestellt ist, daß die Klägerin die Beförderungsaufträge nicht erteilt hat, brauchte sich das Berufungsgericht mit diesem Beweisanzeichen nicht zu befassen.

II. Die Revision meint, wenn R [REDACTED] der Absender gewesen sei, dann sei für das Rechtsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten die KVO maßgebend. Dem ist zuzustimmen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe sich auf Verlangen der Klägerin verpflichtet, die in Hamburg übernommenen Waren nur nach ihren Auslieferungsanweisungen an die angegebenen Empfänger auszuliefern. Darin sieht das Berufungsgericht ein Vertragsverhältnis sui generis, für das die KVO nicht einschlägig sei.

Die Revision ist der Auffassung, die Beklagte hätte, da sie R [REDACTED] gegenüber an die KVO gebunden gewesen sei, einen solchen Vertrag mit der Klägerin nicht eingehen können. Eine solche Vereinbarung sei gemäß § 22 GüKG unwirksam. Maßgebend sei allein die KVO.

Die Ansicht der Revision ist rechtsirrig. Die KVO enthält die für den Beförderungsvertrag maßgebenden Beförderungsbedingungen (§ 20 GüKG). Sie gilt also grundsätzlich nur für die Parteien des Beförderungsvertrages. Für das Verhältnis der Vertragsparteien des Beförderungsvertrages gegenüber Dritten, z.B. gegenüber dem Eigentümer oder dem Versender, gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der nur dadurch eine Einschränkung erleidet, daß die zwingenden Vorschriften

des GüKG nicht umgangen werden dürfen (vgl. § 5 GüKG). Ein solcher Umgehungstatbestand liegt aber hier nicht vor. Die Klägerin hatte ein vernünftiges, rechtlich nicht zu mißbilligendes Interesse daran, daß die von ihr zu liefernde Ware in die Hand der von ihr vorgesehenen Endempfänger kam. Die Beklagte konnte sich, ohne daß § 22 GüKG im Wege stand, rechtswirksam verpflichten, die Ware nur nach den Auslieferungsanweisungen der Klägerin an die aufgegebenen Endempfänger auszuliefern. Sie hat sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch dazu verpflichtet. Es war Sache der Beklagten, ihre Beförderungsverträge mit R. so abzuschließen, daß sie ihre Verpflichtungen gegenüber der Klägerin erfüllen konnte. Dies hätte z.B. dadurch geschehen können, daß sie selbst durch entsprechende Vereinbarung mit R. in dem Frachtbrief als Empfängerin der Ware in Wachtendonk bezeichnet worden wäre und die Beachtung einer nachträglichen Verfügung durch R. (§ 27 KVO) an die Bedingung des Einverständnisses der Klägerin geknüpft hätte. Einer solchen Vereinbarung hätten die Vorschriften der KVO nicht entgegengestanden. Auch das Verbot des § 27 Abs. 1 Unterabsatz 1 i und Unterabsatz 3, Teile einer Ladung an verschiedenen oder an anderen Ausladestellen, als im Frachtbrief vorgeschrieben war, abzuliefern, wenn die neu bezeichneten Ausladestellen nicht zum selben Bestimmungsbahnhof gehörten, stand der Erfüllung der von der Beklagten gegenüber der Klägerin übernommenen Verpflichtung nicht im Wege; die Beklagte brauchte dann nur von Wachtendonk aus neue, den Anweisungen der Klägerin entsprechende Beförderungsverträge mit R. abzuschließen (wie dies auch - freilich in den hier strittigen Fällen entgegen den Anweisungen der Klägerin - nach dem Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 18. September 1957 S. 3 - geschehen ist). Es hätte der Beklag-

ten freigestanden, das Verlangen der Klägerin, ihre Anweisungen zu erfüllen, abzulehnen; wenn sie aber eine dahingehende Verpflichtung übernahm, mußte sie diese auch erfüllen; die Erfüllung war auch durch entsprechende Gestaltung ihrer Beförderungsverträge mit R. möglich.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Beklagte die ausdrückliche Auslieferungsanweisung der Klägerin hinsichtlich der Sendung vom 27. Januar 1956 nicht beachtet und hinsichtlich der Sendungen vom 3. Februar und 5. März 1956 jedenfalls nicht abgewartet hat, wodurch der Klägerin ein Schaden in Höhe des im Teilurteil bezeichneten Betrages entstanden ist.

III. Die Revision erhebt schließlich den Einwand der Arglist. Mit einer Verfahrensrüge beanstandet sie, das Berufungsgericht habe den unter das Zeugnis des Angestellten Br. gestellten Vortrag der Beklagten nicht beachtet, daß sie sich, wenn einmal Weisungen R.'s von denen der Klägerin abwichen, stets nach den Weisungen R.'s gerichtet und die Klägerin in solchen Fällen jahrelang nie etwas gegen die Beklagte hergeleitet, geschweige denn Schadensersatzansprüche gestellt habe, sondern die Dinge habe laufen lassen.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug im Schriftsatz vom 16. Februar 1957 S. 2 unter Überreichung einer großen Anzahl von Verladeanweisungen ausgeführt, seit Beginn der Geschäftsverbindung habe die Beklagte von der Klägerin ausnahmslos für alle Warenabgaben die Ladeverfügungen erhalten; diesen Verfügungen habe die Beklagte nicht widersprochen, sondern sie ausgeführt. Im Tatbestand des landgericht-

lichen Urteils ist ausgeführt, die Beklagte habe die Sendungen in der Regel nach den Weisungen der Klägerin ausgeführt; wenn die Klägerin von einer entgegen ihrer Anweisung erfolgten Auslieferung erfahren habe, so habe sie dies unverzüglich bei der Beklagten beanstandet. In der Berufungsbegründung der Beklagten werden diese Feststellungen nicht angegriffen. Erst im Schriftsatz vom 10. September 1957 hat die Beklagte den Einwand der Arglist mit dem von der Revision als übergangen bezeichneten Sachvortrag gebracht. Es bedarf keiner Prüfung, ob das neue Vorbringen der Beklagten im Berufungsrechtszug überhaupt hätte zugelassen werden dürfen (§ 529 ZPO). Denn der Vortrag der Beklagten ist so unsubstantiiert, daß er nicht berücksichtigt werden kann. Die Beklagte hätte darlegen und beweisen müssen, welche einzelnen Auslieferungsanweisungen der Klägerin, insbesondere soweit sie von der Klägerin im Rechtsstreit vorgelegt wurden, nicht befolgt worden seien; nur dann hätte die Klägerin, die auch im zweiten Rechtszug in ihrem Schriftsatz vom 24. September 1957 bei ihrer bisherigen Darstellung beharrte, die Möglichkeit gehabt, zu den einzelnen Fällen Stellung zu nehmen. Dabei scheidet ein jahrelanges venire contra factum proprium von vornherein aus. Denn die Klägerin hat in ihrem Schreiben vom 14. Juni 1955 die Beklagte ausdrücklich auf die von dieser übernommene Verpflichtung hingewiesen und die Beklagte war sich nach der Feststellung des Berufungsgerichts noch im Oktober 1955, wie aus ihrem Schreiben vom 17. Oktober 1955 (Firma Petz) hervorgeht, dieser Verpflichtung bewußt, so daß nur aus einem Verhalten der Klägerin in der Zeit von Ende Oktober 1955 bis Anfang Januar 1956 der Einwand der Arglist begründet werden könnte. Hierfür fehlt es aber an

jedem tatsächlichen Vortrag des Beklagten. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die von ihr übernommene Verpflichtung während eines Zeitraums von 1 1/2 Jahren durchweg (abgesehen von den beanstandeten und den hier strittigen Fällen) erfüllt, ist daher verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen. Damit fehlt dem Einwand der Arglist die tatsächliche Grundlage.

IV. Hiernach sind die hier in Frage stehenden Klageansprüche schon wegen Vertragsverletzung der Beklagten begründet, so daß keiner Prüfung bedarf, ob die Beklagten nicht auch aus andern Rechtsgründen schadensersatzpflichtig sind.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Nastelski    Dr.Haidinger    Dr.Kuhn    Dr.Nörr    Dr.Reinicke