

21

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 154/77

## URTEIL

Verkündet am  
8. Juni 1979  
Zug,  
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma H- B GmbH, vertreten durch ihre Ge-  
schäftsführer Joachim H, Dr. Egbert Z,  
Bweg, H 60,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Firma L GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer  
Franz D, Joachim R, Cstraße,  
H 1,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

LA

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1979 durch die Richter Alff, Dr. Schönberg, Schwerdtfeger, Rebitzki und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 6. Zivilsenat, vom 17. November 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Parteien verhandelten im Juni 1975 über den Transport von zwei Brauereianlagen nach Nigeria. In einer Besprechung vom 18. Juni 1975 übergab die Klägerin der Beklagten das folgende, in die Form eines Auftragsschreibens gekleidete Vertragsangebot:

- 3 -

"Wir beziehen uns auf diverse Telefonate und Ihre Telex-Festofferte vom 13. 6. 1979 und beauftragen Sie mit dem Transport von Maschinen und Konstruktionsteilen für den Bau von 2 Brauereien nach Nigeria wie folgt:

1. Ca. 2000-3000 Frachttonnen ab fob via Port Harcourt (Nigeria) bis free site Baustelle Uyo (South Eastern State) unabgeladen.

Für die Seefracht DM 100,-- per Frachttonne Liner Terms inkl. aller Zuschläge für den Anschlußtransport Nairo 16,-- pro Frachttonne unabgeladen inkl. aller Zuschläge.

Da der Transport wie unter 1) beschrieben als Paket erteilt wird, entfallen alle evtl. weiteren zusätzlichen Kosten.

2. Ca. 3000-5000 Frachttonnen bis Port Harcourt bestimmt für Baustelle Onitsha. Über den Anschlußtransport nach Onitsha entscheidet der Kunde in Nigeria.

Seefrachtrate DM 100,-- per Frachttonne Liner Terms inkl. aller Zuschläge.

3. Die Transporte werden in Teilpartien unserer Wahl über Verschiffungshäfen Hamburg/Antwerpen-Range Ihrer Wahl abgewickelt, mit Schiffen Ihrer Wahl. Die Schiffe müssen den üblichen Bedingungen der Seetransport-Versicherungen entsprechen. Die Abfahrten finden ca. alle 30 Tage statt im Zeitraum von Juli/August 1975 bis März 1976.



4. Sie verpflichten sich, den Transport in der Zeit von Juli 1975 bis März 1976 zu vorgenannten Bedingungen abzufahren, kriegsfreier Zustand vorausgesetzt.

5. Wir verpflichten uns zur Bereitstellung der Frachtmengen und Zahlung der Seefracht jeweils nach erfolgter Verschiffung.

Die beiliegende Kopie dieses Auftrags erwarten wir bis 19. Juni 1975, 12 Uhr, rechtsgültig unterschrieben zurück."

Das Schreiben war von zwei Vertretern der Klägerin unterzeichnet und endete mit dem für die Unterzeichnung durch die Beklagte vorgesehenen Zusatz:

"Vorstehende Bedingungen anerkannt.

H[REDACTED], den ...."

Zur Unterzeichnung durch die Beklagte kam es am 18. Juni 1975 noch nicht; aus welchen Gründen, ist streitig. Unstreitig wies die Klägerin durch den Angestellten Vellguth die für die Beklagte Erschienenen (Abteilungsleiter W[REDACTED] und Prokurist B[REDACTED]) darauf hin, sie wünsche nicht, daß die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen in den Vertrag aufgenommen würden.

Am 19. Juni 1975 rief der Geschäftsführer der Beklagten bei der Klägerin an. Dabei brachte er erneut die Anwendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen zur Sprache. Über den weiteren Inhalt und das Ergebnis des Telefongesprächs besteht ebenfalls Streit.

Die Beklagte ergänzte nunmehr das Auftragsschreiben der Klägerin um ein drittes Blatt, auf dem sie - unter Verwendung eines Firmenbogens mit dem Hinweis, daß sie ausschließlich nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen arbeite - nähere Bedingungen über den Nachtransport von Port Harcourt nach Uyo (South Eastern State) nannte. Außerdem unterzeichnete sie das Angebot der Klägerin an der dafür vorgesehenen Stelle, wo jetzt das Datum "18. Juni 1975" eingesetzt war, mit folgendem Zusatz:

"Unter Berücksichtigung der beigehefteten Bedingungen über den Nachtransport auf Basis unserer Geschäftsbedingungen nach ADSp".

Am 20. Juni 1975 überbrachten Wolgast und Behrens der Klägerin den nunmehr von beiden Seiten unterzeichneten Vertrag nebst den beigehefteten Bedingungen für den Nachtransport. Hierbei wurden die Bedingungen über den Nachtransport durchgesprochen und teilweise abgeändert. Gegen den Zusatz der Beklagten zum Anerkennungsvermerk auf Seite 2 erhob die Klägerin keine Bedenken.

Die Beklagte buchte nunmehr den Seetransport bei der Reederei G. I. S. L. in A. Mit Fernschreiben vom 11. Juli 1975 teilte sie der Klägerin mit, der Inhaber dieser Reederei sei bei einem Autounfall ums Leben gekommen; damit seien alle Rechtsbeziehungen zu der Reederei erloschen; die Buchung könne nicht mehr als gültig angesehen werden. Gleichzeitig bat sie unter Hinweis auf die Haftungsbeschränkungen nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen um Entlassung aus dem Vertrag vom 18. Juni 1975 für diesen Teil des Transports.

Die Klägerin ließ den Seetransport anderweit für 180,-- DM je Frachttonne ausführen.

Mit der am 12. April 1976 bei Gericht eingegangenen, der Beklagten am 11. Mai 1976 zugestellten Klage verlangt die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages vom 18. Juni 1975 bezüglich des Seetransports. Sie hat vorgetragen, es handele sich nicht um einen Speditionsvertrag, sondern um einen Frachtvertrag, jedenfalls aber um einen Speditionsvertrag zu festen Kosten im Sinne von § 413 Abs. 1 HGB. Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen seien nicht Vertragsinhalt geworden. Um das zu vermeiden, habe sie den Vertrag selbst auf ihren Firmenbogen geschrieben. In der Besprechung vom 18. Juni 1975 habe sie die Vertreter der Beklagten entsprechend unterrichtet und zum Ausdruck gebracht, sie schließe mit der Beklagten nur ab, wenn die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen nicht vereinbart würden. Die Vertreter der Beklagten hätten diesen Hinweis stillschweigend zur Kenntnis genommen. Zur Vertragsunterzeichnung durch die Beklagte sei es an diesem Tage nur deshalb nicht gekommen, weil noch Unklarheiten über den Nachtransport bestanden hätten. Bei dem Telefongespräch vom 19. Juni 1975 habe der Geschäftsführer der Beklagten zwar gesagt, er möchte gern die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen in den Vertrag hineinnehmen. Sie, die Klägerin, habe das aber eindeutig abgelehnt mit dem Hinweis, sie wolle nichts mit der Reederei zu tun haben und sich im Schadensfall nur an eine einzige Firma, nämlich die Beklagte, halten können, eine Haftungsbeschränkung komme nicht in Betracht. Abschließend habe der Geschäftsführer der Beklagten erklärt, er werde wegen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen einen Zusatz auf den Vertrag setzen. Hierauf sei von dem Angestellten V[REDACTED] erwidert worden, dann müsse die Klägerin entscheiden, ob sie noch

auf den Vertrag eingehen könne. Als am 20. Juni 1975 der von der Beklagten unterschriebene Vertrag überbracht worden sei, habe sie den von der Beklagten eingefügten Hinweis auf die Bedingungen für den Nachtransport mit Erwähnung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen geprüft und dahin verstanden, daß die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen für den Nachtransport gelten sollten, was angesichts der Unsicherheit in Nigeria verständlich gewesen sei. Danach müsse die Beklagte für die wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit der von ihr beauftragten Reederei eintreten, ohne sich auf die Haftungsbeschränkungen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen berufen zu können. Darüber hinaus treffe die Beklagte ein Auswahlverschulden. Das Geschäft sei nicht wegen des Todes des Inhabers der Reederei, sondern an deren finanzieller Leistungsfähigkeit gescheitert. Die Beklagte habe sich angesichts der niedrigen Frachtrate über die Bonität der Reederei informieren müssen. Die ihr entstandenen Mehrkosten hat die Klägerin auf 880.000,-- DM beziffert.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie  
880.000,-- DM nebst 5 % Zinsen seit  
dem 21. Juli 1975 zu zahlen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Parteien hätten keinen Frachtvertrag, sondern einen Speditionsvertrag ohne Einigung über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten geschlossen. Sie habe der Klägerin nur die Originalrate der Reederei offengelegt. Bei dem Telefongespräch vom 19. Juni 1975 habe ihr Geschäftsführer der Klägerin auf Wunsch den Namen der Reederei genannt und zum Ausdruck ge-

bracht, sie, die Beklagte, könne sich wegen der geringen Kommission von 2,5 % nicht in die Rolle des Verfrachters drängen lassen. Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen seien anzuwenden. Zwischen Kaufleuten gelte das ohnehin. Überdies sei die Anwendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen vereinbart worden. Schon in der Besprechung vom 18. Juni 1975 hätten W [REDACTED] und B [REDACTED] darauf hingewiesen, daß die Beklagte den Auftrag nur auf der Grundlage der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen annehmen werde. Bei dem Telefongespräch vom 19. Juni 1975 habe sich ihr Geschäftsführer erneut in diesem Sinne geäußert. Auf den Vorhalt des Angestellten V [REDACTED], die Klägerin habe dann niemanden, der ihr hafte, habe ihr Geschäftsführer erwidert, sie sei nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen zur Abtretung aller Schadensersatzansprüche gegen Dritte verpflichtet und bereit, dies der Klägerin auch zu bestätigen. Daraufhin habe sich V [REDACTED] mit den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen unter der Bedingung einverstanden erklärt, daß sie der Klägerin eine Kopie der Booking Note übersende und ihre Zessionsbereitschaft bestätige. Aufgrund dieses Telefongesprächs habe sie dann den Zusatz auf Seite 2 des Auftragsschreibens der Klägerin gesetzt, der sich eindeutig nicht nur auf den Nachtransport in Nigeria, sondern auf den gesamten Transport beziehe. Der Zusammenbruch der Reederei, über das Vermögen des Inhabers sei inzwischen der Nachlaßkonkurs eröffnet worden, falle nicht in ihren Risikobereich. Ein Auswahlverschulden liege nicht vor. Zudem sei sie nicht passiv legitimiert; die Klägerin müsse sich gem. §§ 1, 2 SVS an die Speditionsversicherer halten. Die Beklagte hat auch die Höhe des Schadens bestritten und die Einrede der Verjährung nach § 64 ADSp erhoben.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 640.000,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 11. Mai 1976 zu zahlen. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision will die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Vertrag über den Transport der Brauereianlagen von H [REDACTED] bzw. A [REDACTED] nach Nigeria vom 18. Juni 1975 sei unabhängig davon, ob es sich um ein normales Speditionsgeschäft, eine Spedition zu festen Spesen (§ 413 Abs. 1 HGB) oder um einen Frachtvertrag handele, nicht wirksam zustandegekommen, weil sich die Parteien über einen wesentlichen Punkt, nämlich die Anwendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, in Wirklichkeit nicht geeinigt hätten (§ 155 BGB). Die diesen Punkt betreffende Vertragsklausel sei mehrdeutig. Man könnte die Worte "auf Basis unserer Geschäftsbedingungen nach ADSp" auf den gesamten Vertrag, aber auch nur auf den Nachtransport in Nigeria beziehen. Beides sei sprachlich möglich und logisch nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Auch bei Berücksichtigung aller sonstigen Umstände ergebe sich keine eindeutige Auslegung. Die Parteien hätten die streitige Klausel auch unterschiedlich aufgefaßt. Während die Klägerin der Meinung gewesen sei, die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen sollten nur für den

Nachtransport gelten, habe die Beklagte sie auf den gesamten Vertrag beziehen wollen. Etwaige Zweifel, ob ein Einigungsmangel vorliege, müßten zu Lasten der Klägerin gehen. Diese habe jedenfalls nicht bewiesen, daß nach der Vereinbarung der Parteien die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen nur hätten für den Landtransport gelten sollen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Die streitige Klausel hat folgenden Wortlaut:

"Unter Berücksichtigung der beigehefteten Bedingungen für den Nachtransport auf Basis unserer Geschäftsbedingungen nach ADSp".

Sie ist von der Beklagten in den Vertrag eingefügt und von der Klägerin gebilligt worden. Hieraus ergibt sich zunächst, daß die Parteien auch zu diesem Punkt dem Wortlaut nach übereinstimmende Erklärungen abgegeben haben. Die Annahme eines versteckten Dissenses im Sinne von § 155 BGB wird hierdurch zwar nicht ausgeschlossen. Dieser setzt aber voraus, daß die beiderseitigen Erklärungen trotz äußerlicher Übereinstimmung im Rechtsverkehr einen mehrdeutigen Sinn haben und jeder Partner, ohne daß der andere das erkennt, mit seiner Erklärung einen anderen Sinn verbindet. Dabei ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen, ob die beiderseitigen Erklärungen mehrdeutig sind und voneinander abweichen. Maßgebend ist nicht der innere, sondern der erklärte Wille. Deshalb ist jede der beiden Erklärungen gem. § 133 BGB danach auszulegen, wie sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu verstehen ist (BGH NJW 1961, 1668 f).

2. Dem Berufungsgericht kann zwar insoweit zugestimmt werden, als es annimmt, der Wortlaut der streitigen Klausel lasse nicht klar und eindeutig erkennen, ob die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen nur für den Nachtransport in Nigeria oder für den gesamten Transport gelten sollten. Es verneint aber zu Unrecht, daß eine eindeutige, für beide Parteien verbindliche Auslegung möglich sei.

a) Das Berufungsgericht wird schon dem Wortlaut der streitigen Klausel nicht voll gerecht. Diese beginnt mit einem Hinweis auf die beigehefteten Bedingungen für den Nachtransport und schließt an diesen den Hinweis auf die Geltung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen unmittelbar an, ohne irgendwie - wie etwa durch Einfügung des Wortes "und" - zum Ausdruck zu bringen, daß dieser Hinweis eine selbständige, über den Nachtransport hinausreichende Bedeutung haben solle. Somit liegt es schon von der Fassung der Klausel her näher, den Hinweis auf die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen nur auf den Nachtransport zu beziehen. Der Zusammenhang, in dem die streitige Klausel im Vertrag steht, ergibt nichts anderes. Zwar enthält das von der Beklagten beigeheftete dritte Blatt mit näheren Bestimmungen über den Landtransport am unteren Rande kleingedruckt bereits den Hinweis auf die Geltung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen. Es lag aber den Umständen nach keineswegs fern, daß die Beklagte hierauf - für den Nachtransport - lediglich noch einmal besonders aufmerksam machen wollte. Dies gilt auch deshalb, weil die von der Klägerin auf eigenem Firmenbogen niedergelegten und mit der Erklärung übergebenen Bedingungen, daß die Aufnahme der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen in den Vertrag abgelehnt werde, im übrigen unverändert blieben und von der Beklagten durch

Unterzeichnung des von der Klägerin vorgeschriebenen Vermerks voll anerkannt wurden.

b) Hinzu kommt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß in dem Telefongespräch vom 19. Juni 1975 der Geschäftsführer der Beklagten zwar die Anwendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen allgemein wieder zur Sprache brachte, die Klägerin aber bei ihrer ablehnenden Haltung verblieb. Wenn das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf dieses Telefongespräch ausführt "all dies gab der Klägerin keinen Grund, nun die umstrittene schriftliche Klausel so zu verstehen, daß die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen nur für den Landtransport vereinbart seien", so bezieht es sich dabei ersichtlich auch auf die Zeugenaussage des Prokuristen B., V. habe sich bei diesem Telefongespräch schließlich doch bereit erklärt, die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen in den Vertrag aufzunehmen. Das Berufungsgericht führt aber dann selbst aus, daß Bedenken bestünden, dieser Aussage des Prokuristen B. zu glauben. Somit kann in dem vorstehend zitierten Satz des Berufungsgerichts entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung keine abschließende Würdigung gefunden werden. Vielmehr handelt es sich dabei ersichtlich nur um eine Zwischenüberlegung, die das Berufungsgericht selbst nicht als ausschlaggebend angesehen hat, zumal es sonst auch nicht hätte zu dem Ergebnis gelangen können, eine Einigung über die Anwendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen sei in Wirklichkeit nicht erzielt worden.

c) Was nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der telefonischen Besprechung vom 19. Juni 1975 sonst noch erörtert worden ist, gibt ebenfalls keinen Anlaß, den in der streitigen Klausel enthaltenen Hinweis auf die All-

gemeinen Deutschen Spediteurbedingungen dahin auszulegen, daß er sich auf den gesamten Transport beziehe. Das gilt für die Äußerungen des Geschäftsführers der Beklagten über die Bonität der zu beauftragenden Reederei ebenso wie für die Erörterung einer "Zusatzabsicherung" der Klägerin durch Abtretung etwaiger Ersatzansprüche. Schließlich führt auch die bei dieser Gelegenheit abgegebene Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten, er werde wegen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen irgendeinen Zusatz auf den Vertrag setzen, in dieser Hinsicht nicht weiter. Denn es blieb nicht nur völlig offen, wie dieser Zusatz lauten würde, die Beklagte mußte auch damit rechnen, daß sie den Großauftrag nicht erhalte, wenn sie entgegen den klar ablehnenden Äußerungen der Klägerin auf der Anwendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen bestehe. Andererseits war es auch vom Standpunkt der Klägerin aus verständlich, daß sich die Beklagte hinsichtlich des Landtransports in Nigeria, dessen Schwierigkeiten - auch wegen der Unsicherheit der dortigen politischen Verhältnisse - kaum zu übersehen waren, auf die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen wollte berufen können. Deshalb muß es nach Treu und Glauben zu Lasten der Beklagten gehen, daß sie sich in der Zusatzklausel nicht klarer ausgedrückt hat. Sie konnte aber auch selbst nicht annehmen, daß die Klägerin - ohne jede weitere Erörterung - mit einer Anwendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen auf den gesamten Vertrag einverstanden sei. Wie sie die streitige Klausel aufgefaßt wissen wollte, ist demgegenüber nicht von Bedeutung, da die Auslegung nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmen ist.

III. Das Berufungsgericht durfte daher die Klage nicht mit der Begründung abweisen, der Vertrag vom 18. Juni 1975 sei unwirksam, weil sich die Parteien nicht über die An-

wendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen geeinigt hätten. In Wirklichkeit liegt diese Einigung vor. Wie vorstehend erörtert, sind die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen auf den Seetransport, um den es im vorliegenden Rechtsstreit allein geht, nicht anzuwenden. Das Revisionsgericht ist befugt, diese Auslegung vorzunehmen (vgl. BGHZ 65, 107, 112).

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt nunmehr davon ab, wie der Vertrag, den die Parteien über die Beförderung der Brauereianlagen geschlossen haben, rechtlich einzuordnen ist. Das Revisionsgericht kann darüber nicht entscheiden, weil es dazu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung  
über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Alff

Schönberg

Schwerdtfeger

Rebitzki

Zülch