

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

~~25-12-000~~

Gesetz: AmMRG 56; BrMRVO 78; FrMRVO 96; BGB § 134; ADSp

Rechtssatz: Wenn ein Spediteur dem Auftraggeber gegen-
über erklärt, er schließe den Speditions-
vertrag nur auf Grund der ADSp ab, und wenn
im Speditionsvertrag daraufhin die ADSp zu-
grundegelegt werden, so verstößt der Abschluß
dieses Einzelvertrages noch nicht gegen die
Kartellgesetze (AmMRG 56; BrMRVO 78; FrMRVO 96).

Aktenzeichen: I ZR 194/54

KG Berlin

Urteil des BGH vom 4. Mai 1956

LG Berlin

3.1.

UuW 1956, 674

Verkündet am 4. Mai 1956
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Revueunternehmers Harold S. [REDACTED], [REDACTED] B. [REDACTED],
N. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S. [REDACTED] & Co., GmbH, vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer, die Direktoren E. [REDACTED] und Dr. R. [REDACTED],
B. [REDACTED], S. [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1956 unter Mitwirkung
des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h.c. Weinkauff
und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Weiß
und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird unter
Zurückweisung der Revision des Beklagten das den
Parteien am 26. Oktober 1954 an Verkündungs Statt
zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Kammer-
gerichts in Berlin im Kostenausspruch sowie inso-
weit aufgehoben, als der aus der Beschlagnahme des
Amtes für Kontrolle des Warenverkehrs vom 15. Juli
1952 der Klägerin entstandene Klageanspruch dem
Grunde nach in Höhe von einem Drittel für nicht
gerechtfertigt erklärt und die Klage in Höhe von
26 667 DM abgewiesen wurde.

- 2 -

In diesem Umfang wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



Tatbestand:

Der Beklagte veranstaltete mit seinem Unternehmen unter der Bezeichnung "R. [REDACTED] F. [REDACTED]" Rollschuhrevuen in der ganzen Welt. Als er im Jahre 1952 in Deutschland mit seiner Truppe auf Tournee war, beauftragte er den Theater- und Konzertunternehmer H. [REDACTED] aus H. [REDACTED] mit der Organisation der Gastspiele. An diesen wandte sich die Klägerin mit Schreiben vom 5. April 1952, in welchem sie ihre Dienste anbot für "die Erledigung sämtlicher Arbeiten, die mit dem Transport, der Ausstattung etc. für diese Revue von Westdeutschland nach Berlin und zurück nach Westdeutschland oder dem Ausland zusammenhängen". Ein vorgedruckter Vermerk weist in diesem Schreiben darauf hin, daß die Klägerin ausschließlich auf Grund der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen arbeite.

Am 21. Mai 1952 fand zwischen dem Beklagten, dem Organisator H. [REDACTED] und den Angestellten D. [REDACTED] und G. [REDACTED] der Klägerin eine Besprechung über die Durchführung eines Transports von Westdeutschland nach Berlin und zurück statt.

Für den auf Grund dieser Besprechung der Klägerin mündlich erteilten Auftrag, der sich zunächst nur auf den LKW-Transport nach Berlin erstreckte, stellte der Beklagte eingehende Listen der zu befördernden Güter zur Verfügung. In diesen war der Inhalt jedes einzelnen Gepäckstücks (Verschläge, Kästen pp) verzeichnet, soweit er die Revueausstattung betraf. Für die persönliche Habe der Künstler und Angestellten wurde in dem von der Klägerin ausgefüllten, vom Organisator H. [REDACTED] unterzeichneten Warenbegleitschein (WBS) der Sammelbegriff "Personaleffekten" ohne nähere Aufschlüsselung verwandt.

Nachdem dieser Transport reibungslos verlaufen und das Gastspiel am 6. Juli 1952 in Berlin beendet war, beauftragte der Beklagte unmittelbar die Klägerin, nunmehr für Rückführung des Gutes nach Kiel zu sorgen. Den WBS wurde wiederum die für den ersten Transport aufgemachte Aufstellung des Beklagten zugrunde gelegt.

Am Zonenkontrollpunkt Neubabelsberg beanstandete im Verlaufe einer eingehenden Durchsuchung der Fahrzeuge das ostzonale Amt für Kontrolle des Warenverkehrs (AKW) KPP D [REDACTED] insgesamt 313 Positionen des Transportgutes mit der Begründung:

Die Ware werde als Schmuggelgut betrachtet und sei gefunden worden in den LKW's zwischen gebrauchtem Bühnenmaterial und verpackt in Koffern. Die Gegenstände wären weder auf dem WBS noch auf der dazugehörigen Aufstellung aufgeführt. Die meisten Gegenstände wie Porzellan und Kristalle würden aus der DDR stammen (Beschlagnahmeprotokoll vom 15. Juli 1952).

Durch Verfügung vom gleichen Tage wurde gegen die Klägerin eine Geldstrafe von 80 000 DM/BDL verhängt, und es wurden zur Sicherung zwei der das Gut führenden LKW nebst Anhänger zum Taxwert von jeweils 40 000 DM zurückbehalten. Nach Zahlung der Geldstrafe konnte die Klägerin, die einen Transportbegleiter - G [REDACTED] - gestellt hatte, die Fahrzeuge der von ihr beauftragten Fuhrunternehmer nach Bremerhaven weiterleiten, wo dem Beklagten das Transportgut ausgehändigt wurde, nachdem er zur Abwendung eines Pfandrechts der Klägerin eine Bankgarantie von 25 000 US-Dollar erstellt hatte.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe den Beklagten bzw. dessen Beauftragten eingehend über die Erfordernisse belehrt, die bei einem Zonenübergang zu beachten wären.

So sei insbesondere darauf hingewiesen worden, daß der Inhalt der Kisten mit dem Verzeichnis genau übereinstimmen müsse und daß für den Rücktransport dieselbe Verladung wie beim Hintransport einzuhalten sei. Auch von dritter Seite sei eine Belehrung erfolgt. Die Angestellten des Beklagten hätten jedoch nicht deklarierte Sachen durch geschickte Tarnung und Verpackung im Bühnengepäck über die Grenze bringen und damit für Einkäufe im Ostsektor Berlins die Beschaffung eines WBS umgehen wollen.

Da eine Nichtzahlung der Geldstrafe zur Einziehung der sichergestellten Fahrzeuge geführt hätte, wäre die Klägerin vertraglich gegenüber den von ihr bestellten Fuhrunternehmern verpflichtet gewesen, den diesen aus einer solchen Enteignung entstehenden Schaden abzuwenden.

Der Beklagte habe ihr nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) diese Summe und weitere durch die Beschlagnahme entstandene Kosten und Spesen zu erstatten sowie die mit der Beschlagnahme nicht zusammenhängenden Speditionskosten, insbesondere für den Transport Berlin - Bremerhaven, zu vergüten. Die Klägerin hat nach geändertem Klageantrag die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 102 585,88 DM nebst Zinsen beantragt.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrages vorgetragen: Die ADSp seien nicht anwendbar. Die Klägerin habe ihn über seine Deklarierungspflichten nicht hinreichend unterrichtet; die beanstandeten Gegenstände seien fast ausschließlich in Westdeutschland^{erworben} und nur zwecks Verhinderung von Schäden zwischen dem Bühnengepäck verstaут worden. Die Geldstrafe wäre bei rechtzeitiger Benachrichtigung und Einschaltung des Beklagten um 30 000 DM geringer geblieben, da anfangs nur 50 000 DM gefordert worden seien. Infolge des von der Klägerin verschuldeten

Vorfalls an der Zonengrenze und der verzögerlichen Behandlung durch die Klägerin sei ihm ein Schaden von 140 000 DM erwachsen, da das in Kiel vorgesehene Gastspiel habe ausfallen müssen. Mit diesem Anspruch habe er gegen die Klageansprüche aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil vom 23. Oktober 1952 den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und durch Teilurteil vom 6. April 1954 den Beklagten zur Zahlung von 80 000 DM verurteilt und die Kostenentscheidung dem Schlußurteil vorbehalten. Das Kammergericht hat unter Zurückweisung der Berufungen im übrigen auf die Berufung des Beklagten die landgerichtlichen Urteile dahin abgeändert, daß der aus der Beschlagnahme entstandene Klageanspruch dem Grunde nach nur in Höhe von $\frac{2}{3}$ gerechtfertigt ist und der Beklagte zur Zahlung von 53 333 DM ($\frac{2}{3}$ von 80 000 DM) unter Zurückweisung des darüber hinausgehenden Klagebetrages von 26 667 DM verurteilt wird. Die Kosten der Berufungen wurden zu $\frac{1}{3}$ der Klägerin und zu $\frac{2}{3}$ dem Beklagten auferlegt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin mit unselbstständiger Anschlußrevision die Wiederherstellung der beiden landgerichtlichen Urteile erstrebt. Beide Parteien bitten um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Revision des Beklagten.

I. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zwischen den Parteien ein Speditionsvertrag geschlossen ist. Die Klägerin habe, so führt das Kammergericht aus, nicht den Transport selbst ausführen, sondern es lediglich übernehmen

sollen, die Gütersendung des Beklagten für dessen Rechnung, aber im eigenen Namen durch Frachtführer zu besorgen. Die ADSp seien Bestandteil dieses Vertrages geworden. Sie hätten bereits dem Vertrag über den Transport nach Berlin zugrunde gelegen, den ebenfalls der Beklagte selbst und nicht sein Organisator Haßlach, der sich selbst als Bevollmächtigter bezeichnet habe, geschlossen habe. Aber auch unabhängig von der Vertragspartnerschaft für den Transport nach Berlin müsse sich der Beklagte die Kenntnis des Zeugen H. [REDACTED] darüber, daß die Klägerin nach den ADSp arbeite, anrechnen lassen; denn der Beklagte habe sich bei der Erledigung und Bearbeitung des Rücktransportes seines Organisators H. [REDACTED] bedient. Im übrigen habe sich der Beklagte aber auch in eigener Person den ADSp unterworfen. Als versierter Inhaber einer derartigen Revue, die von Land zu Land ziehe - der Personalstand dieser Truppe ist vom Beklagten mit 70 bis 80 Personen angegeben, zum Gütertransport wurden 8 Lastzüge eingesetzt - habe der Beklagte auch als Amerikaner hinreichende Lebens- und Geschäftserfahrungen, nach denen er habe erwarten müssen, daß ein Vertragspartner für die Regelfälle seines Handelszweiges ständig gleichartige Bedingungen aufgestellt habe, nach denen er zu arbeiten wünsche. Dies sei ein im gesamten Handelsverkehr aller Länder zu beobachtender Grundsatz. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Beklagte Kaufmann im Sinne des § 1 HGB sei, da seine Geschäftserfahrung zur Begründung seiner Unterwerfung unter die ADSp ausreiche. Die ADSp verstießen auch nicht gegen das Dekartellierungsrecht. Sie seien Geschäftsbedingungen, wie sie jeder Wirtschaftszweig benutze - wobei der Wert oder Unwert einzelner Bestimmungen dahingestellt bleiben könne -, ihre Anwendung sei in das Belieben des einzelnen Spediteurs gestellt.

2. Die Revision wendet sich nicht gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß ein Speditionsvertrag vorliege, wohl aber dagegen, daß sich der Beklagte stillschweigend den ADSp unterworfen habe. Sie meint, reines Stillschweigen genüge nicht. Das Kammergericht habe seine Ansicht, die ADSp seien für den Hintransport anwendbar, H. [REDACTED] habe auch gewußt, daß die Klägerin die ADSp anzuwenden pflege, nicht begründet. H. [REDACTED] habe außerdem bei dem Vertrag über den Rücktransport keine Rolle gespielt, sei auch bei den Vertragsverhandlungen nicht zugegen gewesen; jedenfalls sei H. [REDACTED] nicht Vertreter des Beklagten beim Abschluß dieses Vertrages gewesen, so daß es auf sein Wissen nicht ankomme. Ein Wissenmüssen des Beklagten von dem Vorhandensein der ADSp genüge nicht zur Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung; insofern sei die Ansicht des Bundesgerichtshofs in BGHZ 1, 83 und 9, 1 nicht zutreffend. Da der Beklagte nicht Vollkaufmann sei, könnten ihm Handelsgepflogenheiten nicht entgegengehalten werden. Als Amerikaner habe er nicht wissen müssen, daß die Spediteure Deutschlands mit den ADSp arbeiteten. Den ADSp entsprechende Bestimmungen gälten in den angelsächsischen Ländern nicht (vgl. das vorgelegte Rechtsgutachten). Die Klägerin hätte, da sie gewußt habe, daß der Beklagte Amerikaner sei, auf die ADSp aufmerksam machen müssen. Der Beklagte habe nicht am Handelsverkehr teilgenommen, seine Berufs- und Geschäftserfahrung dürften nicht in die Waagschale geworfen werden. Auch seien die ADSp wegen Verstoßes gegen § 138 BGB und gegen die Kartellverbote nichtig.

3. Die Revisionsangriffe sind nicht begründet.

a) Ohne Rechtsirrtum stellt das Berufungsgericht fest, daß sich der Beklagte den ADSp stillschweigend unterworfen habe. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils ist auf das

die Geschäftsverbindung der Parteien einleitende Schreiben der Klägerin an den Beauftragten des Beklagten, H[REDACTED], vom 5. April 1952 Bezug genommen, in dem sich die Klägerin zum Abschluß von Speditionsverträgen für die Transporte des Beklagten aus der Bundesrepublik nach Berlin und zurück von Berlin nach der Bundesrepublik erbietet und in dem ein vorgedruckter Vermerk darauf hinweist, daß die Klägerin ausschließlich auf Grund der ADSp arbeite. Dieses Schreiben hat das Berufungsgericht offensichtlich im Auge, wenn es ausführt, es werde vom Beklagten nicht ernsthaft bestritten und sei auch nach der Lage der Sache nicht anzuzweifeln, daß dem Vertragsverhältnis für den Hintransport die ADSp zugrunde lägen. Aus dem Schreiben konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum schließen, H[REDACTED] habe Kenntnis davon gehabt, daß die Klägerin nach den ADSp arbeite (vgl BGH I-M BGB § 150 Nr 2). Die Revision irrt auch, wenn sie meint, das Berufungsgericht gehe davon aus, der Transport Hamburg - Berlin sei von H[REDACTED] im eigenen Namen abgeschlossen worden. Vielmehr hat das Kammergericht ausgeführt, es teile keineswegs die Auffassung des Beklagten bezüglich der Partnerschaft beim Vertrag Hamburg - Berlin. Der im angefochtenen Urteil dafür gegebenen Begründung, H[REDACTED] habe sich selbst als Bevollmächtigten bezeichnet, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Das Berufungsgericht geht also ohne Rechtsirrtum davon aus, H[REDACTED] habe beim Empfang des Vertragsangebotes der Klägerin vom 5. April 1952, bei den sich anschließenden Besprechungen vom 21. Mai 1952, an denen übrigens auch der Beklagte persönlich teilnahm, und bei dem sich weiter anschließenden mündlichen Vertragsabschluß für den Transport nach Berlin als Bevollmächtigter des Beklagten gehandelt. Dann muß sich aber der Beklagte gemäß § 166 BGB die Kenntnis seines Vertreters H[REDACTED], daß die Klägerin nur nach den ADSp abschließe, zurechnen lassen; und zwar auch dann, wenn er den auf das Vertragsangebot

der Klägerin vom 5. April 1952 zurückgehenden Speditionsvertrag über den Rücktransport von Berlin persönlich, also ohne Vermittlung des im übrigen auch den Rücktransport mitorganisierenden H[REDACTED], abgeschlossen hat.

Auf die weiteren Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht seine Ansicht, der Beklagte habe sich den ADSp unterworfen, begründet ^{hat}, und auf die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe braucht bei dieser Sach- und Rechtslage nicht eingegangen zu werden; insbesondere nicht auf die Frage, ob wirklich "Kennenmüssen" der Kenntnis gleichsteht, wenn sich ein Vertragsteil gegenüber dem anderen auf seine allgemeinen Geschäftsbedingungen beruft.

b) Gegen die Gültigkeit der ADSp im ganzen können unter dem Gesichtspunkt ihrer Vereinbarkeit mit den guten Sitten (§ 138 BGB) keine Bedenken erhoben werden. Diesen Standpunkt hat bereits das Reichsgericht vertreten, das die Mitwirkung der maßgebenden Auftraggeberverbände beim Zustandekommen der ADSp hervorhebt (RGZ 135, 174 /177/; vgl. Gadow HGB RGRK § 407 Anm. 28). Hieran hat sich nach dem Zusammenbruch nichts geändert (vgl. das für den Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 6. März 1956 I ZR 154/54 und BGHZ 1, 83 /86/; 2, 1 /3/; 9, 1, 63; 12, 136 /142/; 17, 1; NJW 1955, 828).

Soweit einzelne Klauseln der ADSp gegen die Vorschrift des § 138 BGB verstoßen sollten, was jeweils besonders zu prüfen wäre, hätte ihre Nichtigkeit nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der ADSp im ganzen für den im Einzelfall geschlossenen Vertrag noch die Nichtigkeit dieses Vertrages selbst zur Folge (RGRK HGB § 408 Anm. 25, auch zu § 346 Anm. 35; RGZ 170, 240).

Die als Anspruchsgrundlage im vorliegenden Rechtsstreit in Betracht kommende Bestimmung des § 7, wonach

der Auftraggeber für die Folgen unrichtiger oder unvollständiger Angaben in den Begleitpapieren auch dann haftet, wenn ihn kein Verschulden trifft, kann noch nicht als ein Verstoß gegen § 138 BGB angesehen werden. Es ist rechtlich nicht unmöglich oder unvertretbar, dem Auftraggeber zuzumuten, für die Folgen von Handlungen und Unterlassungen einzutreten, die dem Bereich seines eigenen Handelns entspringen (vgl. RGZ 170, 233 [242]; Palandt BGB § 670 Anm 3 b). § 427 HGB hat eine ähnliche Haftung des Auftraggebers ohne Verschulden gegenüber dem Frachtführer vorgesehen.

Das Verbot der Aufrechnung mit illiquiden Gegenforderungen (§ 32), das im vorliegenden Rechtsstreit ebenfalls eine Rolle spielt, beeinträchtigt bei richtiger Auslegung die Rechtsstellung des Auftraggebers nicht unerträglich. Wenn auch hierdurch die Rechtsverfolgung des Auftraggebers insofern erschwert wird, als er die Gegenforderung selbständig im Wege der Widerklage oder in einem besonderen Rechtsstreit geltend machen muß, so kann hierin allein noch keine Verletzung des § 138 gesehen werden. Der erkennende Senat hat daher schon früher gegen die Gültigkeit dieser Bestimmung keine grundsätzlichen Bedenken erhoben (BGHZ 12, 136 [143]).

c) Der Vereinbarung der ADSp für den vorliegenden einzelnen Speditionsvertrag, bei dem lediglich die §§ 7 und 32 dieser Bestimmungen zur Anwendung kommen, stehen auch die Kartellgesetze (AmMRG 56, BrMRVO 78, FrMRVO 96) nicht entgegen. Dabei braucht nicht geprüft zu werden, ob die deutschen Spediteure etwa ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen die Abrede getroffen haben und nach ihr verfahren, mit den Kunden der Spediteure allgemein nur zu den ADSp abzuschließen, d.h. Vertragsabschlüsse zu für die Kunden günstigeren Bedingungen allgemein zu unterlassen, und ob darin eine den freien Wettbewerb wesent-

lich einschränkende Absprache gefunden werden könnte. Auch wenn es sich so verhielte, so würde daraus noch nicht folgen, daß der von einem Spediteur mit einem Kunden nach den ADSp geschlossene einzelne Speditionsvertrag oder gar der zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits geschlossene einzelne Speditionsvertrag wegen Verstoßes gegen die Kartellgesetze nichtig sei. Dieser Vertrag enthält keine Bestimmungen, die schon an und für sich und gleichgültig, von wem und unter welchen Umständen sie angewendet werden, eine wesentliche Einschränkung des freien Wettbewerbs bewirken würden. Eine auf die ADSp bezügliche Abrede fällt vielmehr nur dann und insoweit unter das Kartellverbot, als die Spediteure unter sich ihre generelle Anwendung im Geschäftsverkehr abgesprochen haben sollten (§ 134 BGB). Dagegen besteht kein ausreichender Anlaß, auch die von dem Spediteur mit seinen Kunden geschlossenen einzelnen Speditionsverträge als unter das Verbot der Kartellabrede fallend anzusehen, wenn ihnen die ADSp zu Grunde liegen. Bei dem großen Umfange, in dem in der deutschen Wirtschaft allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbart werden, die zuvor von den beteiligten Wirtschaftskreisen festgelegt wurden, würde eine generelle Erstreckung des Kartellverbotes auf alle unter derartigen allgemeinen Geschäftsbedingungen geschlossenen Einzelverträge unabsehbare und rechtlich kaum mehr zu beherrschende Folgen und Störungen des Wirtschaftslebens nach sich ziehen. Die Kartellgesetze können deswegen in diesem Sinne nicht ausgelegt werden.

Die Entscheidung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGHSt 8, 221) nötigt dem gegenüber nicht zu einer Anrufung der Vereinigten Großen Senate. Dort lag der Sachverhalt anders. Dort stand ein Zementgroßhändler in ständiger Geschäftsverbindung mit Verkaufsstellen regional zusammengeschlossener Zementwerke, die Festpreise verabredet und

Absatzgebiete unter sich aufgeteilt hatten und die diese Bedingungen über ihre Verkaufsstellen auch dem ständigen Geschäftsverkehr mit dem Zementgroßhändler zu Grunde legten. Hier dagegen hatte, wenn man einmal unterstellt, daß die Spediteure allgemein und unter Verstoß gegen die Kartellgesetze die ausschließliche Verwendung der ADSp abgesprochen haben sollten, die sich ihrerseits nicht auf Preise oder auf Absatzregelung sondern nur auf allgemeine Geschäftsbedingungen beziehen (Konditionenkartell), ein einzelner Spediteur mit einem einzelnen Kunden einen einzelnen Speditionsvertrag geschlossen, dem die ADSp zu Grunde lagen. Im Falle des 5. Strafsenats kann die geschilderte ständige Geschäftsverbindung des Zementgroßhändlers mit den Verkaufsstellen der Zementwerke rechtlich u.U. als selbständige Kartellabrede aufgefaßt werden. Im vorliegenden Fall stellt sich dagegen die davon verschiedene Rechtsfrage, ob ein Einzelvertrag schon um deswillen unter das Kartellverbot fällt, weil ein Geschäftsteilnehmer dabei Geschäftsbedingungen durchgesetzt hat, zu deren Durchsetzung er sich etwa mit Dritten zu einem Konditionenkartell zusammgeschlossen hatte. Bei dieser Sach- und Rechtslage besteht kein rechtlicher Zwang zur Anrufung der Vereinigten Großen Senate. Es erscheint aber auch nicht zweckmäßig, die aufgetauchte, allerdings grundsätzliche und weittragende Rechtsfrage im Wege des § 137 GVG jetzt schon dem Großen Senat für Zivilsachen vorzulegen. Vielmehr erscheint es angezeigt, zunächst weitere Erfahrungen und weitere Erörterungen im Schrifttum abzuwarten.

II. Im angefochtenen Urteil ist der Einwand des Beklagten, die ADSp seien deshalb nicht anzuwenden, weil die Klägerin die Spediteurversicherung für den hier zum Zuge kommenden Fall nicht abgeschlossen habe, mit der Begründung zurückgewiesen, der Beklagte habe die Speditionsversicherung

des § 39 mit einer Transportversicherung verwechselt; daß die Klägerin den hier fraglichen Auftrag nicht in die Speditionsversicherung des § 39 einbezogen haben könnte, sei nach der gerichtsbekannten Art der Handhabung derartiger Versicherung unwahrscheinlich und vom Beklagten nicht substantiiert behauptet worden. Die Revision wirft dem Berufungsgericht Verletzung der §§ 286, 138 Abs 3 ZPO vor, da der Beklagte gar nicht zu einer weiteren Substantiierung in der Lage gewesen sei.

Die Rüge ist im Ergebnis nicht begründet.

Der Beklagte hatte in der Berufungsbegründung ausgeführt, die Klägerin habe für den Transport Berlin - Kiel bzw. Bremerhaven eine Versicherung nicht vorgenommen und könne sich daher gemäß § 41 c ADSp nicht auf diese berufen. Bereits in der Offerte der Klägerin für den Hintransport sei ausgeführt, eine Transportversicherung sei mangels Auftrages in den sämtlichen Übernahmesätzen nicht enthalten; die Klägerin habe auch nicht zu erkennen gegeben, daß sie für den Rücktransport eine Transportversicherung abschließen werde, sie müsse also den Beweis führen, daß sie gleichwohl die Speditionsversicherung gedeckt habe.

Mit Recht hat das Berufungsgericht diesen Ausführungen entnommen, der Beklagte habe die Speditionsversicherung des § 39 mit einer Transportversicherung verwechselt. Zum Abschluß einer Transportversicherung, auf die im übrigen die Vorschrift des § 41 c nicht erstreckt werden könnte (vgl. BGHZ 2, 1 37), war die Klägerin ohne Auftrag des Beklagten weder berechtigt noch verpflichtet. Nur die Schäden, die dem Auftraggeber durch den Spediteur bei Ausführung des Auftrages erwachsen können, hatte die Klägerin gemäß den Speditionsversicherungsschein (SVS) zu decken (§ 39 a), um sich gemäß § 41 c auf die ADSp berufen zu können. Daß der

Beklagte die Zeichnung des SVS durch die Klägerin be-
streiten wollte, war seinen Ausführungen in der Berufungs-
begründung nicht zu entnehmen und ergibt sich nicht einmal
aus der Revisionsbegründung. Beide Male wird auf den angeb-
lich fehlenden Abschluß der Versicherung für den Rück-
transport hingewiesen. Für den einzelnen Transport wird
aber überhaupt keine besondere Speditonsversicherung ab-
geschlossen. Wenn der Spediteur einen SVS gezeichnet hat,
so sind damit ohne weiteres alle seine Speditonsverträge
nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen gedeckt (siehe
die Eingangsbestimmungen des SVS). Der Spediteur hat zwar
nachträglich innerhalb bestimmter Fristen die versicherten
Verkehrsverträge anzumelden (§ 6 Nr 4 SVS), das Unterlassen
dieser Anmeldung beseitigt aber weder den Versicherungs-
schutz noch schließt es die Berufung des Spediteurs auf
die ADSp aus. Das Vorbringen des Beklagten wäre daher nur
beachtlich gewesen, wenn er die Zeichnung des SVS durch
die Klägerin bestritten hätte, was sich aus seinen Aus-
führungen jedoch nicht ergibt. Der Auffassung des Berufungs-
gerichts, § 41 c schließe im vorliegenden Fall die Berufung
der Klägerin auf die ADSp nicht aus, ist daher im Ergebnis
zuzustimmen.

III. Das Berufungsgericht stellt fest, die Klägerin
habe den Beklagten dahin belehrt, daß in den einzelnen
Gepäckstücken des Bühnenguts nur die Sachen verpackt werden
dürften, die in der Liste der Beklagten aufgeführt waren.
Trotzdem seien zwischen dem Bühnengut Privatsachen der
Angestellten untergebracht gewesen, die nicht in der vom
Beklagten aufgestellten Liste und daher auch nicht in dem
nach der Liste für das jeweilige Kolli ausgestellten Waren-
begleitschein standen. Die hierauf beruhende Unrichtigkeit
der WBS sei für die Beschlagnahme und die spätere Bestrafung
ursächlich gewesen.

Hiergegen richtet die Revision eine Reihe von Prozeßrügen, die jedoch sämtlich unbegründet sind.

1. Auch wenn die Klägerin, wie die Revision ausführt, zu einer weitgehenden Unterrichtung und Unterstützung des Beklagten verpflichtet war, so hat sie diese Verpflichtung nach der Feststellung des Berufungsgerichts jedenfalls insoweit erfüllt, als sie den Beklagten auf die Notwendigkeit der Listen- und Verpackungsidentität hingewiesen hat. Der Beklagte hat auch der Klägerin ein bis in die Einzelheiten gehendes Verzeichnis des Bühnenguts übergeben, dieses Verzeichnis war aber deshalb unvollständig, weil die den Angestellten des Beklagten gehörenden Sachen, die zwischen das Bühnengut verpackt waren, nicht aufgeführt waren. Die Aufstellung des bis ins einzelne gehenden Verzeichnisses war aber sinnlos, wenn es trotz aller Einzelheiten unvollständig war.

2. Das angefochtenen Urteil bezeichnet die Bekundung des Zeugen S. [REDACTED], er habe den Beauftragten der Klägerin darauf hingewiesen, daß persönliche Habe der Künstler zwischen dem Bühnengepäck verpackt worden sei, als unglaublich. Wenn das Berufungsgericht seine Ansicht damit begründet, es widerspreche aller Erfahrung, daß leitende Angestellte der Klägerin, die über die Verhältnisse im Interzonenverkehr genau Bescheid wüßten und im konkreten Fall gerade wegen dieser Verhältnisse und Auskunft gebeten würde, auf einen solchen Hinweis nicht reagiert haben sollten, und daher dem Vorbringen der Klägerin Glauben schenkt, so liegt das im Rahmen der dem Tatrichter obliegenden Beweiswürdigung.

3. Ob die zwischen dem Bühnengut verpackten Sachen Waren oder Personaleffekten darstellten, ist gleichgültig. Entscheidungserheblich ist allein, daß die Listen und WBS des Bühnenguts unvollständig waren.

4. Das Vorbringen der Revision gegen die Glaubwürdigkeit einzelner Zeugen stellt sich als unzulässiger Angriff gegen die freie Beweiswürdigung dar. Der Tatrichter, der einem Zeugen glaubt, ist nicht gehalten, sich mit jeder einzelnen Behauptung, mit der die Glaubhaftigkeit des Zeugen in Zweifel gezogen wird, auseinanderzusetzen.

IV. 1. Die Revision meint, die Klägerin könne nicht die Erstattung der Geldstrafe fordern, da die Bezahlung der Geldstrafe für einen andern, wie sie hier verlangt werde, eine nach § 257 StGB strafbare Begünstigung darstellen würde.

Es bedarf keiner Entscheidung der Frage, ob die Bezahlung einer Geldstrafe für einen andern verboten ist. Jedenfalls besteht kein solches Verbot in den Fällen, in denen das Verhalten des Bezahlenden die Ursache für die Bestrafung des andern darstellt. Denn hier soll nicht der andere durch die Bezahlung der Geldstrafe der Bestrafung entzogen werden, sondern es soll der Schaden, der durch das eigene (schuldhafte oder schuldlose) Verhalten des Zahlenden entstanden ist, wiedergutmacht werden. Die Übernahme einer dahin gehenden Verpflichtung, wie sie im § 7 ADSp enthalten ist, verstößt daher nicht gegen das Gesetz. Daß die Bestrafung der Klägerin durch das Verhalten des Beklagten verursacht wurde, ist im angefochtenen Urteil rechtsfehlerfrei festgestellt. Selbst das AKW hat diesen Standpunkt eingenommen.

2. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Beklagten, die Klägerin hätte bei umsichtiger Handlungsweise im Anschluß an die Beschlagnahme den Schaden um 30 000 DM mindern können, aus den zutreffenden Gründen des Landgerichts als nicht begründet bezeichnet. Unverständlich ist die Rüge der Revision, das Landgericht habe sich zu diesem Punkte nicht geäußert. Das Landgericht hat sich mit diesem Vorbringen auf S 5 seines Urteils vom 6. April 1954 befaßt.

3. Ebenso unbegründet ist der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe sich mit den übrigen Forderungen der Klägerin nicht auseinandergesetzt.

Der Betrag von 2678 DM (Anwaltskosten der Klägerin vor dem amerikanischen Gericht) war weder Gegenstand des landgerichtlichen Grundurteils vom 23. Oktober 1953 noch des landgerichtlichen Teilurteils vom 6. April 1954. Über diese Forderung ist daher auch durch das Berufungsurteil weder dem Grunde noch der Höhe nach entschieden. Wenn in dem Berufungsurteil der klägerische Antrag unter Einbeziehung dieser 2678 DM wiedergegeben ist, so ist dies ein offensichtlicher Irrtum. Erst in seinem Schlußurteil vom 14. Dezember 1954, das nicht Gegenstand des angefochtenen Urteils ist, hat das Landgericht über diesen Betrag entschieden.

Die übrigen von der Revision bezeichneten Beträge sind der Entscheidung im Verfahren über die Höhe des Klageanspruchs vorbehalten.

Zur Klarstellung mag darauf hingewiesen werden, daß das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil nur insoweit zwecks Schadensteilung im Verhältnis 1 : 2 abgeändert hat, als es sich um den aus der Beschlagnahme des AKW der Klägerin entstandenen Klageanspruch handelt. Soweit das Landgericht hinsichtlich der normalen Transportkosten den Klageanspruch im vollen Umfang dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, ist die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

V. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht den Aufrechnungseinwand des Beklagten ohne Rechtsverstoß für unzulässig erklärt. Wie der Senat bereits früher ausgeführt hat (BGHZ 12, 136 [143]), soll die Bestimmung des § 32 ADSp verhindern, daß die Durchsetzung der Ansprüche

des Spediteurs durch die Aufrechnung mit Gegenforderungen hingehalten wird, die nach Grund und Höhe streitig sind und daher der Aufklärung bedürfen. Die Gegenforderung, über die ein besonderer Rechtsstreit schwebt, ist aber, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nach Grund und Höhe streitig.

Wenn die Revision nunmehr die Zulässigkeit der Aufrechnung darauf stützen will, daß die Klägerin den Beklagten vorsätzlich geschädigt habe, so fehlt dieser Behauptung jede Grundlage. Die von der Klägerin getroffenen Maßnahmen geben keinerlei Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Schädigung, das von dem Beklagten beanstandete Verhalten des Angestellten G. der Klägerin gegenüber den deutschen Zollbeamten in Bremerhaven hat, wie dem Vortrag des Beklagten zu entnehmen ist, zu keiner Schädigung des Beklagten geführt.

Nach alledem war die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

B. Zur Anschlußrevision der Klägerin

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin habe den durch die Beschlagnahme entstandenen Schaden mitverursacht und verschuldet (§ 254 BGB), und kommt daher zu einer Schadensteilung im Verhältnis 1 : 2. Es begründet seine Ansicht wie folgt: Der Beklagte, der als Ausländer die den Interzonenverkehr betreffenden Verhältnisse nicht gekannt habe, habe von der Klägerin eine über das reine Speditionsgeschäft hinausgehende Unterrichtung und Hilfe bei der Erledigung der ihm obliegenden vertraglichen Leistungen gefordert und zugesagt erhalten. Dieser ihr obliegenden Unterweisungspflicht sei die Klägerin zwar hinsichtlich des Bühnengutes, nicht aber hinsichtlich der Personaleffekten der Angestellten des Beklagten nachge-

kommen. Die Klägerin habe sich darauf beschränkt, dem Beklagten mitzuteilen, daß die in den Koffern verpackten Personaleffekten nicht unter Angabe der einzelnen Stücke deklariert werden müßten. Diese Belehrung sei zwar an sich richtig gewesen; die Klägerin hätte aber den dem Beklagten und seinen Angestellten dunkel gebliebenen Begriff "Personaleffekten" näher erläutern müssen. Der Klägerin habe bekannt sein müssen, daß die ostzonalen Warenkontrolleure auch solche Gegenstände beschlagnahmten, die "ostverdächtig" seien, wozu Waren gehören könnten, die sich lange vor Schaffung der Zonengrenzen im westlichen Währungsgebiet befunden hätten, aber durch ihr Firmenschild des früher oder jetzt noch in der Ostzone gelegenen Herstellers als "ostverdächtig" angesehen würden. In dieser Richtung hätte die Klägerin den Beklagten belehren müssen. Unerheblich sei, daß einige Revueteilnehmer von dritter Seite auf die Schwierigkeiten des Transportes in Ostberlin gekaufter Sachen hingewiesen worden seien. Auf einen etwaigen Hinweis des Zeugen S [REDACTED], daß die Revueteilnehmer Andenken oder Geschenke mit sich führten, hätte die Klägerin den Beklagten über Art und Umfang der persönlichen Habe belehren müssen. Daß dies geschehen sei, habe sie nicht behauptet. Bei zutreffender Unterweisung wären die Sachen entweder gar nicht erst nach Berlin mitgenommen oder sie wären in die WBS aufgenommen worden. Die Nichtdeklarierung sei nach dem Beschlagnahmeprotokoll ebenfalls Anlaß zum Einschreiten der ostzonalen Stellen gewesen.

Die Anschlußrevision wendet sich nicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Klägerin eine besondere Unterweisungspflicht obgelegen habe. Insoweit läßt das angefochtene Urteil auch keinen Rechtsirrtum erkennen. Dagegen kann verschiedenen Revisionsangriffen die Berechtigung nicht abgesprochen werden.

1. Das Berufungsgericht hat, wie der Anschlußrevision zuzugeben ist, die Aussage des Zeugen G. übergegangen. Dieser hat bekundet, der Beklagte und H. seien ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß sämtliche Gegenstände in den Listen aufgeführt werden müßten und eine Ausnahme nur hinsichtlich der gebrauchten Effekten, d.h. des persönlichen Eigentums der einzelnen Mitglieder der Truppe, soweit es sich um deren Garderobe und Reiseutensilien handle, gelte. Ist diese Aussage richtig, worüber der Tatrichter unter Berücksichtigung der übrigen Zeugnisaussagen, insbesondere der Bekundungen der Zeugen H. und D. - der Zeuge Merrill S. war anscheinend bei dieser Besprechung nicht zugegen - zu entscheiden hat, wobei der angebliche Inhalt des Anschlags am Schwarzen Brett als Beweisanzeichen von Bedeutung sein könnte, so hat die Klägerin ihrer Belehrungspflicht genügt, eine Schadensteilung käme dann nicht in Frage.

Zur Beweislastfrage mag in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß entgegen der Auffassung der Anschlußrevision die Klägerin zu beweisen hat, daß sie ihre Unterweisungspflicht erfüllt hat. Zwar trifft die Beweislast für das Verschulden des Geschädigten nach § 254 BGB grundsätzlich den Ersatzpflichtigen. Dies gilt aber dann nicht, wenn das Verschulden des Geschädigten darin begründet ist, daß er eine ihm vertraglich obliegende positive Leistungspflicht nicht erfüllt hat (vgl. Palandt BGB § 345 Anm 1, § 363 Anm 1).

2. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung wieder zu dem Ergebnis kommen, daß die Klägerin ihre Belehrungspflicht nicht voll erfüllt hat, so wird bei der Schadensteilung zu berücksichtigen sein, daß der Beklagte nach der ihm zuteilgewordenen Belehrung zwischen das Bühnen-

gepäck keinesfalls Sachen seiner Angestellten, auch nicht deren Personaleffekten verpacken lassen durfte, da hierdurch die für das Bühnengepäck ausgestellten WBS unvollständig wurden und daher die Beschlagnahme heraufbeschworen. Ferner wird zu prüfen sein, inwieweit die in den Koffern verpackten Sachen (größere Zahl von neuen Schweizer Uhren, Porzellen usw) als persönliche Effekten in dem Sinn, wie es der Beklagte und seine Angestellten auffassen konnten, überhaupt angesehen werden können. Dabei kann als Anhaltspunkt dienen, was nach den üblichen Zollvorschriften der Länder unverzollt als persönliche Habe mitgeführt werden kann und was als Ware zu verzollen ist. Das Berufungsgericht wird dabei der Behauptung der Klägerin nachgehen müssen, Mitglieder der Truppe hätten solche Gegenstände als Handelsobjekte angesehen.

Bei der Prüfung des ursächlichen Zusammenhangs ist von Bedeutung, ob die Mitglieder der Truppe von dritter Seite auf die Gefahr des Transportes nicht deklarerter Gegenstände hingewiesen wurden und trotz solcher Hinweise diese Gegenstände mitverpackten. Auch kann die Behauptung der Klägerin erheblich sein, daß Gegenstände versteckt wurden, da sich hieraus ergeben würde, daß die Angestellten des Beklagten wußten, daß sie solche Gegenstände hätten deklarieren müssen.

3. Unbegründet ist dagegen der Revisionsangriff, mit dem die Nichtanwendung des § 41 ADSp gerügt wird. Diese Bestimmung betrifft nur den Schaden, der dem Auftraggeber entsteht; nur ein solcher Schaden wird durch die Versicherung gedeckt. Dagegen bezieht sie sich nicht auf einen Schaden, den der Spediteur erleidet und wegen dessen er gegen den Auftraggeber Rückgriff nimmt. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß insoweit, als die Klägerin den ihr entstandenen Schaden mitverschuldet hat, eine Pflicht des Beklagten zum Schadensersatz überhaupt nicht besteht; soweit

aber der Beklagte nicht regreßpflichtig gemacht werden kann, entsteht ihm selbst kein Schaden, so daß auch jede Versicherung, die ja immer das Entstehen eines Schadens voraussetzt, ausscheidet.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin war daher zu erkennen wie geschehen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Weinkauff

Bock

Krüger-Nieland

Weiß

Nörr