

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 26/70

URTEIL

Verkündet am

2. Oktober 1970

Zug,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S[REDACTED] Societa per A[REDACTED] - Casa di Spedizioni
Via Principe E[REDACTED] 23, M[REDACTED] (623), I[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dietrich von W[REDACTED], B[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des unter der
Firma Gebrüder Bö[REDACTED] handelnden Kaufmanns Volkert Bö[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Dezember 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Kläger war zunächst die Firma Gebrüder Bö■■■ sodann nach Ausscheiden eines Gesellschafters der unter der Firma Gebrüder Bö■■■ handelnde Kaufmann Volkert Bö■■■, über dessen Vermögen am 7. September 1966 während des Revisionsverfahrens das Anschlußkonkursverfahren eröffnet worden ist.

Der Konkursverwalter hat nach Ladung und Bestimmung eines Termins zur mündlichen Verhandlung den Rechtsstreit als Kläger und Revisionsbeklagter aufgenommen.

Die Firma Gebrüder Bö■■■ und die Beklagte standen mehrere Jahre hindurch miteinander in Geschäftsverbindung. Sie zogen sich gegenseitig bei der Ausführung von Speditionsaufträgen aus dem eigenen Land in das der anderen Partei heran.

- 3 -

Im Anschluß an die Erwirkung eines Arrests gegen die Beklagte, dessen Vollziehung nach Sicherheitsleistung aufgehoben wurde, hat die Firma Gebrüder Böse [REDACTED] Klage auf Zahlung von DM 24.753,14 nebst Zinsen aus Spediteurleistungen erhoben. Die Beklagte hat einen Anspruch von mehr als DM 20.156,39 bestritten und dieser Forderung gegenüber ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Dazu hat die Beklagte vorgetragen, die Firma Gebrüder Böse habe im Herbst 1961 als Zwischenspediteur der Beklagten verschuldet, daß eine Sendung Strümpfe entgegen der Anweisung des italienischen Absenders Calzificio R. [REDACTED] in M. [REDACTED] ohne Vorlage der Bankquittung über die Bezahlung des Kaufpreises an den deutschen Empfänger ausgeliefert worden sei. Aus dem Geschäft werde sie, die Beklagte von der Firma Roberts auf Zahlung von 2.722,416,-- Lit. zuzüglich Zinsen und Kosten in Anspruch genommen. Außerdem sei ihr durch den unberechtigten Arrest ein Schaden entstanden. Wegen dieser Ansprüche auf Befreiung und Schadensersatz mache sie ein Zurückbehaltungsrecht aus der Forderung der Firma Gebrüder Böse in Höhe von 20.156,39 DM geltend.

Die Firma Gebr. Böse [REDACTED] hat Schadensersatzansprüche der Firma R. [REDACTED] bestritten und weiter vorgetragen, durch § 32 ADSp, deren Anwendung zwischen den Parteien vereinbart sei, seien Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht gegenüber den Ansprüchen des Spediteurs ausgeschlossen. Für etwaige Schadensersatzansprüche sei sie, die Firma Böse [REDACTED] nicht passiv legitimiert, da sie für die Sendung die Speditionsversicherung nach dem SVS/RVS genommen habe (hierzu Bescheinigung der Firma Oskar S. [REDACTED] KG M. [REDACTED] vom 26. August 1964 - GA 118).



Schließlich seien etwaige Ansprüche der Beklagten nach § 64 ADSp verjährt.

Die Firma Gebr. Bö■■ hat als damalige Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie
DM 20.156,39 nebst 5 % Zinsen vom
6. Juli 1962 ab zu zahlen.

Wegen des Mehrbetrages der Klage in Höhe von DM 4.596,75 hat die Klägerin keinen Antrag gestellt.

Die Beklagte ist der Meinung, die ADSp seien im Verhältnis der Parteien nicht anzuwenden. Den Vermerk über ihre Anwendung enthielten nur die Versandpapiere, die für Transporte von Deutschland nach Italien verwendet worden seien. Dagegen seien für die Sendungen in umgekehrter Richtung, d.h. von Italien nach Deutschland, andere Vordrucke verwendet worden, die einen solchen Vermerk nicht enthielten.

Die Parteien haben im ersten Rechtszug zur Niederschrift im Protokoll folgendes erklärt: Die Partei-Vertreter sind damit einverstanden, daß der Rechtsstreit nach deutschem Gesetzesrecht entschieden wird.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und die Klage im übrigen (in Höhe des DM 20.156,39 übersteigenden Betrages) abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug hat die Beklagte hilfsweise beantragt,

sie zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Freistellung von allen etwaigen Verbindlichkeiten der Beklagten gegenüber der Firma Calzificio R■■■■ aus dem vorliegenden

Sachverhalt zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Ohne Rechtsverstoß nimmt das Berufungsgericht an, die Parteien hätten eine Vereinbarung des Inhalts geschlossen, daß auf die dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen aus der wechselseitigen Ausführung internationaler Speditionsaufträge deutsches Recht angewendet werden solle.

II. Der Klageanspruch ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts als anerkannter Saldo aus einem zwischen den Parteien bestehenden Kontokorrentverhältnis begründet, eine demgegenüber erklärte Aufrechnung oder ein Zurückbehaltungsrecht seien nach § 32 ADSp unzulässig.

III. Zur Anwendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) auf die zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen Beziehungen führt das Berufungsgericht aus, die Anwendung der ADSp sei zwischen den Parteien mindestens stillschweigend vereinbart. Die Firma Gebr. Böse führe, wie regelmäßig alle großen deutschen Speditionshäuser, Speditionsaufträge nur zu den ADSp aus. Entsprechende Hinweise enthielten nicht nur ihre Rechnungsvordrucke, sondern auch die Vordrucke der Versandpapiere mit gemeinschaftlichen Firmenaufdrucken der Firma Gebr. Böse und der Beklagten. Letztere enthielten am unteren

Rand den nicht übersehbaren Satz in deutsch und italienisch, daß der Absender die Geschäfts- und Beförderungsbedingungen und die Durchführung gemäß ADSp anerkenne. Wenn auch diese Vordrucke in erster Linie oder sogar ausschließlich von der Firma Gebr. Bö[] für Transporte nach Italien verwendet worden seien und die von der Beklagten verwendeten Vordrucke für den Transport in umgekehrter Richtung (Italien - Deutschland) einen entsprechenden Vermerk nicht enthalten hätten, so sei der Beklagten doch aus den Aufdrucken auf den von der Firma Gebr. Bö[] verwendeten Geschäftspapieren bekannt, daß diese ihr erteilte Aufträge grundsätzlich nur nach den ADSp ausführe. Die Beklagte habe auch nicht bestritten, daß sie sich bei früheren Schadensfällen, die bei Transporten von Italien nach Deutschland eingetreten seien, mit der Regulierung der Schäden nach den ADSp unter Inanspruchnahme der Speditionsversicherung einverstanden erklärt habe. Darin liege der Beweis, daß die Beklagte auch den Inhalt der ADSp gekannt habe. Es bestehe daher kein Anlaß, etwa deshalb die ADSp nicht anzuwenden, weil die Beklagte in Italien ansässig sei.

IV. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht gelangt in rechtsfehlerfreier Würdigung der gesamten Umstände unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze (BGHZ 9, 1, 3; 12, 136, 142; 17, 1, 2) zu dem Ergebnis, die Anwendung der ADSp sei zwischen den Parteien stillschweigend vereinbart.

Nach der rechtlich nicht angreifbaren Feststellung des Berufungsgerichts war der Beklagten bekannt, daß die Klägerin Aufträge nur nach den ADSp ausführte. Daß sich

der entsprechende Aufdruck nur auf den Formularen befand, die die Klägerin bei den Transporten nach Italien verwendete, nicht dagegen auf den Formularen der Beklagten für die Transporte von Italien nach Deutschland, steht dieser Feststellung nicht entgegen. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß von der Beklagten nicht erwartet werde, daß sie in Italien nach den ADSp arbeite. Sinn des Aufdruckes auf den Formularen der Klägerin sei vielmehr, ihre Auftraggeber darauf hinzuweisen, daß sie, die Klägerin, ihr erteilte Aufträge nur nach den ADSp ausführe. Angesichts der langdauernden Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien nötigt auch der Umstand, daß die Beklagte eine ausländische Firma ist, zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Die Beklagte hat auch nicht bestritten, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei annimmt, sich in früheren Schadensfällen aus Transporten von Italien nach Deutschland mit der Regulierung der Schäden nach der ADSp unter Inanspruchnahme der Speditionsversicherung einverstanden erklärt zu haben. Wenn das Berufungsgericht daraus folgert, der Beklagten sei auch der Inhalt der ADSp bekannt gewesen, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Revision ist das auch nicht aktenwidrig; der von der Revision angeführte Vortrag der Beklagten, es sei nicht richtig, daß die Beklagte mit der Anwendung der ADSp bei Transporten von Italien nach Deutschland früher einverstanden gewesen wäre, steht der Feststellung, die Beklagte habe angesichts der unstreitigen Abwicklung von Schadensfällen über den SVS Kenntnis von den ADSp gehabt, nicht entgegen. Entgegen der Auffassung der Revision läßt auch die Folgerung des Berufungsgerichts, die Anwendung der ADSp sei auch nicht durch ausdrückliche Vereinbarung ausgeschlossen worden, keinen Rechtsfehler erkennen. Die dem Schriftwechsel der Parteien vom 1. Juli

und 23. Juli 1960 entnommene tatrichterliche Auslegung ist möglich, sie verstößt nicht gegen Denkgesetze oder anerkannte Erfahrungssätze und ist daher für das Revisionsgericht bindend.

2. Das Berufungsgericht nimmt auch zutreffend an, daß eine Aufrechnung oder ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten durch § 32 ADSp ausgeschlossen sei.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Klageforderung aus Speditionsleistungen und Barvorlagen entstanden, demnach aus Geschäften, auf die die ADSp Anwendung finden.

Ob die Klägerin den Auftrag, aus dem die Beklagte ihren Schadensersatzanspruch herleitet, mit eigenen Kraftfahrzeugen durchgeführt hat und ob in einem bestimmten Umfang insoweit statt der ADSp die KVO Anwendung findet, kann entgegen der Auffassung der Revision dahinstehen. Denn maßgeblich ist, daß die Klageforderung aus Speditionsleistungen den ADSp unterliegt und daher gegen sie nach § 32 ADSp nicht aufgerechnet und auch kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden kann.

Daß der Gegenforderung der Beklagten Einwendungen im Sinne des § 32 ADSp entgegenstehen, bedarf keiner weiteren Erörterung.

3. Entgegen der Auffassung der Revision wird die Anwendung des § 32 ADSp auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Klägerin möglicherweise berechtigt sein sollte, ihrerseits gegen Forderungen der Beklagten aufzurechnen.

Denn es ist im Geschäftsleben nicht außergewöhnlich, daß Parteien unter verschiedenen Geschäftsbedingungen arbeiten, je nachdem sie als Auftraggeber oder als Beauftragter auftreten.

4. Der materiellrechtliche Einfluß, den die nach dem Erlasse des Berufungsurteils erfolgte Konkurseröffnung über das Vermögen des Kaufmanns Volkert Bö■■ möglicherweise auf die Anwendbarkeit des Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsverbots des § 32 ADSp ausübt (vgl. dazu RGZ 60, 356, 358; 124, 8, 10; BGH WM 1959, 406, 407 zu 4 c), ist der Beurteilung des Revisionsgerichts entzogen (vgl. RGZ 128, 66; 135, 347; BGHZ 28, 13, 16).

V. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keine Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkman

Merkel

Gamm