

18  
Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

HGB § 362 Abs. 1

Zur Frage des Zustandekommens einer selbständigen Nachnahme-  
vereinbarung mit einem Spediteur durch Schweigen.

BGH, Urt. v. 3. März 1988 - I ZR 33/86 - Kammergericht  
LG Berlin

# BUNDESGERICHTSHOF

18

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 33/86

Verkündet am:  
3. März 1988  
Kalus  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Harry W. H. Spediteur GmbH & Co., vertreten durch  
ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Harry W.  
H. Transportgesellschaft mbH, diese vertreten durch  
ihre Geschäftsführer Margarethe H. und Günter F.,  
P. Straße, B.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und  
-

gegen

die Import-"B." B.V.-Export, vertreten durch ihren  
Geschäftsführer Piet van der V., Postbox, ZG  
L.-Ho.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

WII

- 2 -

18

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1988 durch die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. Dezember 1985 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen 90 des Landgerichts Berlin vom 13. Dezember 1984 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelinstanzen werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die in den Niederlanden ansässige Klägerin betreibt einen Blumenhandel. Die Beklagte ist ein Speditionsunternehmen mit Sitz in B[REDACTED].

In den Jahren 1982 und 1983 belieferte die Klägerin - frei ab L[REDACTED]/Ho[REDACTED] - zwei Berliner Blumenhändler mit Blumen. Die Transporte nach Berlin besorgte die niederländische Spedition S[REDACTED] & Co's Internationale Expeditie B.V., der die Klägerin die für die Empfänger bestimmten Rechnungen übergab. Die Rechnungen enthielten im Anschluß an die Empfängeradresse den Vermerk "H[REDACTED] - Berl. Nachnahme" oder "!!! Nachnahme !!!".

In Berlin nahm die von den Blumenhändlern beauftragte Beklagte die Blumen in Empfang und lieferte sie ohne sofortiges Inkasso aus. Die Empfänger zahlten an die Beklagte, die die Rechnungsbeträge teils unmittelbar an die Klägerin, teils an die Spedition Schenker weiterleitete. Ein Teil der Rechnungen wurde nicht bezahlt.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Erstattung der nicht bezahlten Beträge, die sie zuletzt mit 50.346,29 holländischen Gulden beziffert hat, in Anspruch.

Sie hat vorgebracht, die Beklagte habe für die offenen Rechnungsbeträge einzustehen, weil sie sich nicht an eine zwischen den Parteien getroffene Nachnahmeabrede gehalten habe, die die Beklagte zum sofortigen Inkasso bei Auslie-

ferung der Blumen verpflichtet habe. Die Beklagte habe sich ihr gegenüber bereits Ende 1982 telefonisch zur Nachnahmeerhebung verpflichtet. Einem Fernschreiben an die Beklagte vom 13. Oktober 1982, in dem sie die Lieferungen als Nachnahmesendungen bezeichnet habe, habe die Beklagte nicht widersprochen. Die Klägerin verweist überdies auf die Nachnahmevermerke ihrer Rechnungen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat bestritten, vor dem 5. Juli 1983 mit der Klägerin eine Nachnahmevereinbarung getroffen zu haben. Bis dahin hätten keine vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien bestanden. Sie sei lediglich von den Kunden beauftragt gewesen, die Blumen in Empfang zu nehmen, sie auszuliefern und das Inkasso vorzunehmen. Das Inkasso habe aber nicht Zug um Zug gegen Auslieferung der Ware erfolgen sollen; die Empfänger hätten vielmehr Zeit zur Überprüfung der Ware haben und dann kurzfristig Zahlung an sie leisten sollen. Die Klägerin habe von Anfang an gewußt, daß niemals sofort kassiert worden sei. Die Beklagte hat weiter vorgebracht, sie habe den Speditions-Versicherungsschein gezeichnet und sei auch nach § 41 lit. a ADSp von einer etwaigen Haftung frei. Überdies seien die Ansprüche auch verjährt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme lasse sich nicht feststellen, daß zwischen den Parteien eine Nachnahmevereinbarung getroffen worden sei.

Die Berufung der Klägerin hat zur Verurteilung der Beklagten geführt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe für die unterlassene Nachnahmeerhebung einzustehen. Es hat dazu ausgeführt: Es sei zwar unstreitig, daß der Speditionsvertrag nicht zwischen den Parteien, sondern zwischen der Beklagten und den Käufern der Klägerin zustande gekommen sei. Die Beklagte habe sich der Klägerin gegenüber jedoch durch gesonderten Vertrag zur Nachnahmeerhebung verpflichtet. Zwar habe das Landgericht festgestellt, daß eine ausdrückliche Nachnahmevereinbarung nicht zustande gekommen sei. Darauf komme es im Ergebnis nicht an. Denn die Beklagte habe aufgrund der Vermerke auf den Rechnungen und der Mitteilungen der Firma Schenker den Willen der Klägerin erkennen können, die Ware nur gegen Nachnahme der Rechnungsbeträge auszuliefern. Sie hätte den eindeutig erteilten Nachnahmeaufträgen unverzüglich widersprechen müssen, wenn sie sie nicht hätte annehmen und ausführen wollen (§ 362 Abs. 1 HGB). Da sie sich nicht an die Nachnahmevereinbarung gehalten und den Kunden der Klägerin unbefugt Kredit eingeräumt habe, habe sie die Klägerin so zu stellen, als wenn die Nachnahme ordnungsgemäß erhoben worden sei. Der danach begründete Anspruch der Klägerin sei nicht nach § 41 lit. a ADSP ausgeschlossen, denn die Beklagte habe das Risiko des

Zahlungseingangs übernommen, so daß der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Nachnahmebeträge bereits mit der unbefugten Kreditgewährung entstanden und dem Auftraggeber deshalb ein nach § 41 lit. a ADSP versicherbarer Schaden nicht entstanden sei. Schließlich sei der Anspruch auch nicht nach § 64 ADSP verjährt.

## II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe für die von den beiden Kunden der Klägerin nicht bezahlten Rechnungsbeträge einzustehen, weil sie die von ihr übernommene Pflicht zur Nachnahmeerhebung verletzt habe, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich der Klägerin gegenüber zur Nachnahmeerhebung verpflichtet, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß sich eine solche Verpflichtung nicht - als Nebenpflicht - aus den Speditionsverträgen der Beklagten ergibt. Denn die Speditionsverträge sind unstreitig nicht mit der Klägerin, sondern mit deren Kunden zustandegekommen. Die Beklagte war danach Empfangsspediteurin der B[REDACTED] Blumenhändler.

2. Allerdings kann - wie das Berufungsgericht weiter zu Recht geprüft hat - eine Nachnahmevereinbarung auch selbstständig getroffen werden. Sie wäre dann vorliegend als Auftrag nach § 662 BGB zu beurteilen, da die Beklagte sich nach dem Vorbringen der Klägerin ihr gegenüber ohne Gegenleistung zur Nachnahmeerhebung verpflichtet haben soll.

Insoweit kann nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen - in Übereinstimmung mit dem Landgericht - nicht davon ausgegangen werden, daß die Parteien eine Nachnahmeerhebung ausdrücklich vereinbart haben. Das Berufungsgericht hat sich aber auf den Standpunkt gestellt, die Beklagte habe ein Angebot der Klägerin zum Abschluß einer Nachnahmevereinbarung durch Schweigen gemäß § 362 Abs. 1 HGB angenommen. Dies begegnet rechtlichen Bedenken.

Nach § 362 Abs. 1 HGB gilt Schweigen als Annahme, wenn einem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Auftrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemanden zugeht, mit dem er in Geschäftsverbindung steht. Das Berufungsgericht hat ungeprüft gelassen, ob zwischen den Parteien eine Geschäftsverbindung bestanden hat. Die Frage, ob der Begriff einen zumindest rechtsgeschäftlichen Kontakt erfordert (so Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 27. Aufl. 1987, Einl. 2 vor § 343) oder ob dazu - wie die Revisionserwiderung meint - rein tatsächliche Beziehungen ausreichen, kann offenbleiben. Denn die Annahme einer Nachnahmevereinbarung durch Schweigen erweist sich bereits aus anderen Gründen als rechtsfehlerhaft.

Von einem Schweigen kann dann nicht ausgegangen werden, wenn der zur unverzüglichen Antwort Verpflichtete entweder ausdrücklich widerspricht oder durch sein Verhalten schlüssig zu erkennen gibt, daß er das Vertragsangebot nicht annimmt. Letzteres ist hier der Fall. Nach dem unstreitigen Sachverhalt hat die Beklagte die Blumen ohne sofortiges Inkasso ausgeliefert; sie hat die Rechnungsbeträge später kassiert und dann entweder an die Klägerin oder die Spedition

Schenker weitergeleitet. Dies ist der Klägerin nicht verborgen geblieben. Nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen konnte die Klägerin aus der - teilweise erheblich - verzögerten Übermittlung der von ihr im Jahre 1982 wiederholt angemahnten Rechnungsbeträge erkennen, daß die Beklagte ohne sofortige Barzahlung auslieferte. Aus diesem Abrechnungsverhalten der Beklagten konnte die Klägerin entnehmen, daß die Beklagte sich ihr gegenüber gerade nicht zur Nachnahmeerhebung verpflichtet fühlte.

Darüber hinaus könnte dem Schweigen auch nur dann eine rechtliche Bedeutung beigemessen werden, wenn das Vertragsangebot hinreichend bestimmt und deutlich wäre. Auch daran fehlt es hier. Das folgt zwar noch nicht aus einem etwaigen Widerspruch zu dem vorgedruckten Hinweis unten auf den Rechnungen "Zahlung innerhalb einer Woche nach Rechnungsdatum", da der Nachnahmevermerk insoweit als Individualklausel vorgeht. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht genügend berücksichtigt, daß sich der auf zahlreichen Rechnungen mit Schreibmaschine eingefügte Zusatz "Zahlung innerhalb 8 Tagen. Sonst wie üblich. Zinsen." (vgl. GA I 122, 123, 126, 129-132, 135-137, 142, 143, 145, 146) nicht mit dem ebenfalls auf den Rechnungen enthaltenen Nachnahmevermerk vereinbaren läßt, wenn der Begriff der Nachnahme mit dem Berufungsgericht zutreffend dahin verstanden wird, daß der Spediteur die Ware nur gegen Zahlung des Rechnungsbetrages an den Empfänger ausliefern darf.

Falls das Berufungsgericht das Zustandekommen einer Nachnahmevereinbarung zwischen den Parteien daraus herleiten wollte, daß die Firma Sc [REDACTED] die Nachnahmeanweisungen der

Klägerin für die Beklagte entgegengenommen habe (BU 12 unten), wäre dies rechtsfehlerhaft. Die Revision rügt insoweit zu Recht, daß eine entsprechende Bevollmächtigung der Firma Sc [REDACTED] (zum Abschluß einer Vereinbarung oder zur Entgegennahme von Willenserklärungen für die Beklagte) vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden ist.

Die nach alledem bestehenden Zweifel am Zustandekommen einer Nachnahmevereinbarung zwischen den Parteien gehen zu Lasten der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin. Dies scheint das Berufungsgericht verkannt zu haben, wenn es ausführt (BU 11 oben), die Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt, daß sie berechtigt gewesen sei, die Ware ohne sofortiges Inkasso auszuliefern.

III. Die Revision der Beklagten hat somit Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees