

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 73/68

URTEIL

Verkündet am

8. Mai 1970

Zug,
Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma B[REDACTED] & Co., Spedition, M[REDACTED], O[REDACTED]
Straße [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftenden
Gesellschafter,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma L[REDACTED] Knopffabrik, Inhaber Cord S[REDACTED],
La[REDACTED] in L[REDACTED], I[REDACTED]straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Simon, Dr. Merkel und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 30. Mai 1968 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte bestellte mit Schreiben vom 20. Dezember 1965 bei der Firma P■■■■, Pi■■■■/It■■■■, eine Knopffertigungsmaschine zum Preise von DM 7.000,--. Die von der Firma P■■■■ eingeschaltete Speditionsfirma Merzario beauftragte die Klägerin als Auslieferungs-
spediteur mit der speditionellen Abwicklung des Transportes in Deutschland. In dem diesem Auftrag beigefügten Bordereau der Firma M■■■■ vom 23. Dezember 1965 heißt es unter "Liefervorschriften des Absenders": "Die Ware soll dem Empfänger gegen Vorlage einer Bankbestätigung in Höhe von DM 7.000,-- zu Gunsten der Firma A. P■■■■ - Pi■■■■ - ihrer Rechnung vom 23.12.1965 - bei Banco A■■■■ - Pi■■■■ - ausgeliefert werden. Das Original der Bankbestätigung soll uns übermittelt werden." Unter

- 3 -

dem 31. Dezember 1965 schrieb die Beklagte an die
Klägerin:

"Nachdem Sie mir am 30.12. am Telefon erklärten,
die Firma M[REDACTED] habe die Maschine noch gar
nicht übernommen, bekomme ich heute Versandan-
zeige dieser Firma, so daß ich annehme, daß die
Maschine inzwischen in Mü[REDACTED] eingetroffen ist.
Ich übersende Ihnen in der Anlage daher die
nötigen Papiere und bitte Sie, die Verzollung
vornehmen zu wollen. Ich bitte für allerschnellste
Abfertigung Sorge tragen zu wollen und um Mittei-
lung, wann ich mit der Anlieferung der Maschine
rechnen kann. Die Bankbestätigung der Bereit-
stellung des Gegenwertes von 7.000,-- DM werde
ich hier bereithalten. Bezahlung erfolgt nicht
wie auf der Rechnung steht, gegen Dokumente, son-
dern sofort nach Aufstellung und Probelauf der
Maschine, wie ja auch auf der Versandanzeige der
Firma M[REDACTED] ersichtlich."

Zwischen den Parteien wurde weiter vereinbart, daß die
Maschine in B[REDACTED] von der Beklagten abgeholt werden
sollte.

Mit Schreiben vom 3. Januar 1966 übersandte die
Beklagte "die Bankbestätigung der Bereitstellung des
Gegenwertes der Maschine" vom selben Tag, in der es heißt
(es handelt sich um ein Schreiben der Kreissparkasse
D[REDACTED] an den Inhaber der Beklagten):

"Wir bestätigen hiermit, daß Sie uns heute zu
Gunsten der Firma A. P[REDACTED] - Pi[REDACTED]/It[REDACTED]
einen Auftrag zur Überweisung von DM 7.000,--
auf deren Konto bei der Banco A[REDACTED] -
Pi[REDACTED]/It[REDACTED] - erteilt haben. Der Über-
weisungsauftrag wird ausgeführt, sobald die
von der Firma P[REDACTED] zu liefernde Maschine
"Machina per B[REDACTED]" ordnungsgemäß bei der
Firma S[REDACTED] aufgestellt ist."



Die Schreiben der Beklagten vom 31. Dezember 1965 und 3. Januar 1966 gingen am 4. Januar 1966 bei der Klägerin ein. Diese beauftragte am 7. Januar 1966 die Firma M[REDACTED] mit der Durchführung des Transports der Maschine von Mü[REDACTED] nach B[REDACTED]. Für ihre speditionelle Tätigkeit zeichnete die Klägerin eine Speditions- und Rollfuhrversicherung.

Die Beklagte nahm die Maschine in Bielefeld in Empfang und zahlte die Kosten des Transportes von der italienischen Grenze nach B[REDACTED]. Den der Kreissparkasse D[REDACTED] erteilten Überweisungsauftrag zog sie zurück und verweigerte die Zahlung der DM 7.000,--.

Mit Schreiben vom 16. Februar und 22. Februar 1966 übersandte die Beklagte an die Klägerin Durchschriften ihrer Schreiben an die Firma P[REDACTED], mit denen sie Mängel der Maschine gerügt hatte. Gleichzeitig forderte sie die Klägerin auf, keine Zahlungen an die Firma P[REDACTED] zu leisten. Diese verlangte von der Firma Merzario und diese wiederum von der Klägerin Zahlung von DM 7.000,--. Anfang Mai 1966 zahlte die Klägerin diesen Betrag an die Firma P[REDACTED].

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte sei nach § 34 ADSp verpflichtet, die Maschine an sie herauszugeben und hat mit diesem Antrag die vorliegende Klage erhoben.

Die Beklagte ist der Auffassung, zur Herausgabe nicht verpflichtet zu sein, da sie der Klägerin schon vor Auslieferung mitgeteilt habe, unter welchen Voraussetzungen die Bezahlung der Maschine erfolgen solle. Sie hat

sich zur Herausgabe unter der Bedingung bereiterklärt, daß ihr der entstandene Schaden ersetzt werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, auf die rechtlichen Beziehungen der Parteien seien die ADSp nicht anwendbar.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin hilfsweise Verurteilung zur Zahlung von DM 7.000,-- begehrt. Sie begründet den Anspruch mit dem Vortrag, die Beklagte habe entgegen dem erkennbaren Inhalt des Bordereau eine widerrufliche Bankbestätigung zur Verfügung gestellt und diese dann widerrufen.

Auf abgetretene Ansprüche der Firma Pozzi will die Klägerin die Klage nicht stützen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche aus dem zweiten Rechtszug weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Maschine (Hauptantrag) nach § 34 Buchst. b ADSp, weil die ADSp insoweit nicht anwendbar seien. Durch die Auslieferung der Maschine an die Beklagte habe die Klägerin nur die ihr gegenüber der Speditionsfirma M. [REDACTED] obliegende Vertragspflicht

erfüllt. Auch die Vereinbarung der Parteien, die Auslieferung der Maschine solle in B[REDACTED] bei der Firma M[REDACTED] erfolgen, habe weder zum Abschluß eines Speditionsvertrages noch zu einer sonstigen vertraglichen Beziehung geführt. Es habe sich dabei ebenfalls um eine Absprache nicht vertraglicher Art darüber gehandelt, wo die Klägerin ihrer Auslieferungsverpflichtung gegenüber der Firma M[REDACTED] nachkommen sollte.

Vertragliche Beziehungen seien auch nicht dadurch entstanden, daß die Beklagte die Maschine in Empfang genommen habe. Die Beklagte habe sich durch die Annahme der Maschine nicht vorbehaltlos zur Zahlung durch Vorlage und Übermittlung einer Bankbestätigung verpflichten wollen und habe darauf vertrauen dürfen, daß die Klägerin damit einverstanden gewesen sei. Der Auftrag der Beklagten, die Klägerin solle die Verzollung durchführen, stehe in keinem derartigen Zusammenhang mit der Abwicklung der Lieferverpflichtung, daß im Verhältnis der Parteien insoweit die ADSp Anwendung finden könnten.

2. Dem ist zu folgen. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß eine stillschweigende Unterwerfung unter die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) nur im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, nicht aber zur Begründung eines Vertragsverhältnisses angenommen werden kann (BGH LM § 436 HGB - VersR 1959, 659). Das Berufungsgericht prüft daher, ob durch die telephonischen Besprechungen, die Schreiben und schließlich durch die Abnahme der Maschine Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien zustande gekommen seien. Seine dies verneinenden Erwägungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Es ist richtig, daß eine Kontaktaufnahme des Empfängers mit dem Spediteur durch die Anfrage, wann mit dem Eintreffen des Gutes zu rechnen sei, nicht zu vertraglichen Beziehungen führt.

Das gleiche gilt auch in der Regel, soweit der Ablieferungsort für das Gut auf Wunsch des Empfängers geändert wird, jedenfalls dann, wenn dadurch, wie im Streitfall, keine wesentliche Änderung des mit dem Versender geschlossenen Speditionsvertrages, insbesondere keine Risikoerhöhung für den Spediteur eintritt (vgl. BGH aaO).

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsfehler den Auftrag, die Maschine zu verzollen, zwar als vertragliche Vereinbarung unter Anwendbarkeit der ADSp behandelt, die Anwendbarkeit der ADSp aber auf diesen Teil beschränkt und eine Erweiterung auf den hier streitigen Teil abgelehnt.

Entgegen der Auffassung der Revision ist dem Berufungsgericht aber auch insoweit zu folgen, als es annimmt, auch die Ablieferung des Gutes unter geänderten Voraussetzungen habe nicht zu einem Vertrag zwischen den Parteien geführt. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich durch die Annahme der Maschine nicht vorbehaltlos zur Zahlung durch Vorlage und Übermittlung einer Bankbestätigung verpflichten wollen, ist aus Rechtsgründen ebensowenig zu beanstanden, wie seine weitere Folgerung, angesichts des Schweigens der Klägerin habe die Beklagte davon ausgehen können, die Klägerin sei zu einer Auslieferung unter den von ihr genannten

Bedingungen - Bezahlung nach Aufstellung und Probelauf - einverstanden, ohne daß dadurch vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien entstanden. Für die Auslegung des Berufungsgerichts spricht die Fassung des Schreibens der Beklagten vom 31. Dezember 1965, in dem die Beklagte ersichtlich nicht um eine Änderung der Auslieferungsbedingungen durch eine besondere Vereinbarung bittet, sondern der Klägerin die nach ihrer Auffassung fest mit dem Verkäufer vereinbarte Zahlungsweise entgegenhält: "Bezahlung erfolgt ... sofort nach Aufstellung und Probelauf der Maschine, wie ja auch auf der Versandanzeige der Firma M. [REDACTED] ersichtlich". Da die Klägerin das Schreiben und die dementsprechende Bestätigung der Kreissparkasse widerspruchsfrei entgegennahm und nach Eingang beider Schreiben die Auslieferung der Maschine verfügte, ohne auf ihre ursprünglichen Bedingungen zurückzukommen, konnte die Beklagte, wie das Berufungsgericht ausführt, davon ausgehen, daß ihre Gegenvorstellungen zu einer entsprechenden Änderung der Auslieferungsbedingungen seitens des Versenders oder des Hauptspediteurs mit der Klägerin geführt hätten. Die Beklagte hatte keinen Anlaß zu der Annahme, die Änderung sei etwa auf Grund einer besonderen Vereinbarung zwischen ihr und der Klägerin erfolgt, die zur Anwendbarkeit der ADSp in ihrem Verhältnis führen könnte.

Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsverstoß das Vorliegen von vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien auch in diesem Bereich verneint. Die ADSp kommen daher nicht zur Anwendung.

3. Die Vorschrift des § 34 Buchst. b ADSp erfaßt aber auch nicht Fälle der vorliegenden Art, selbst wenn ein Verhandeln über die Ablieferungsbedingungen unter besonderen Umständen, die hier nicht vorliegen, zu einer vertraglichen Vereinbarung führen sollte. Diese Vorschrift gibt dem Spediteur einen Anspruch auf Rückgabe des Gutes, im Unvermögensfall auf Schadensersatz, wenn die Zahlung von Kosten oder Nachnahme bei der Ablieferung aus Versehen oder aus sonstigen Gründen unterblieben ist. Dem § 34 Buchst. b ADSp liegt der Gedanke zugrunde, daß bei der Ablieferung des Gutes die Zahlung der Kosten oder Nachnahme entweder durch ein Versehen des Spediteurs selbst oder durch Unachtsamkeit seiner Leute unterbleibt oder weil der Empfänger verspricht, Zahlung zu leisten oder weil er einen Scheck gibt, der nicht eingelöst wird (Isaac, Das Recht des Spediteurs, 1928 S. 243; Schwartz, ADSp 1931, Anm. 4 zu § 34; Krien-May, ADSp 1959, Anm. 11 zu § 34 S 213). Voraussetzung für den Anspruch aus § 34 Buchst b ADSp ist demnach, daß der Spediteur überhaupt keine seinen Zahlungsanspruch bei Ablieferung berührende Vereinbarung geschlossen hat oder sein erhöhtes vereinbartes Risiko jedenfalls den Zahlungsanspruch unberührt läßt. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nicht erfüllt. Die Klägerin hat sich nicht auf eine Zahlungsweise eingelassen, bei der unter der alleinigen Voraussetzung der Vertragstreue des Empfängers für sie regelmäßig kein Risiko bestand. Auch liege kein Fall vor, in dem im Zuge eines Massenbetriebes die Auslieferung versehentlich erfolgt ist.

4. Entgegen der Auffassung der Revision kann der Herausgabeanspruch auch nicht auf § 858 BGB gestützt werden, weil der Klägerin der Besitz an der Maschine nicht ohne ihren Willen durch verbotene Eigenmacht entzogen worden ist. Der Hinweis der Revision auf Soergel-Siebert (10. Aufl. Anm. 4 zu § 858 BGB) und auf die dort bezogene Entscheidung des Reichsgerichts (JW 1928, 497 ebenso RGZ 146, 182, 186) trifft nicht den Streitfall.

II. 1. Das Berufungsgericht hat auch das Bestehen von Zahlungsansprüchen in der geltend gemachten Höhe von DM 7.000,-- im Ergebnis ohne Rechtsverstoß verneint. Da vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien nicht bestehen, können nur Ansprüche auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung in Betracht kommen.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, die Zahlung der Klägerin in Höhe von DM 7.000,-- stelle keine Zuwendung an die Beklagte dar. Die Klägerin habe mit der Zahlung nicht den Kaufpreis für die Maschine, sondern ihre bzw. der Firma M[REDACTED] vermeintliche Schadensersatzverpflichtung ablösen wollen. Eine Leistung der Klägerin für die Beklagte komme auch deswegen nicht in Betracht, weil die Beklagte die Klägerin ausdrücklich aufgefordert habe, sie solle an die Firma P[REDACTED] wegen Mängeln der Maschine keine Zahlungen leisten. Dem ist hinzuzufügen, daß die Klägerin durch die Zahlung ihre eigene Schuld aus der Verletzung des Speditionsvertrages gegenüber der Firma M[REDACTED] getilgt hat, nicht aber etwa die Kaufpreisschuld der Beklagten gegenüber der Firma P[REDACTED].

2. Die Beklagte ist, entgegen der in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Auffassung der Revision, auch nicht um den Besitz an der Maschine ungerechtfertigt bereichert. Denn sie hat den Besitz von der Klägerin als Empfangsberechtigte des zwischen der Klägerin und Merzario bestehenden Speditionsvertrages übertragen erhalten.

3. Es ist schließlich auch nicht so, daß, wie die Revision meint, besondere rechtliche Schwierigkeiten bestehen, den Streitfall endgültig zu bereinigen. Hat die Klägerin, wie vorgetragen, sich den Kaufpreisanspruch der Firma P■■■■ abtreten lassen, dann kann sie diese Ansprüche gegen die Beklagte geltend machen, muß sich dann allerdings die Einwendungen der Beklagten aus dem Kaufvertrag entgegenhalten lassen. Soweit die Klägerin in diesem Verfahren weniger als DM 7.000,-- zugesprochen erhält, kann sie den Differenzbetrag bis zu dieser Höhe von ihrem Vertragspartner aus dem Speditionsvertrag, der Firma M■■■■ und durch Abtretung evtl. von der Firma P■■■■ aus dem Gesichtspunkt der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangen. Denn in Höhe dieses Differenzbetrages bestand jedenfalls im Endergebnis kein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin.

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

Krüger-Nieland	Alff	Simon
Merkel	Girisch	