

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

Allg. Geschäftsbedingungen; ADSP § 41 a

Zur Frage des Vorranges einer Individualvereinbarung vor
Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

BGH, Urt. v. 4. März 1977 - I ZR 83/75 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 83/75

URTEIL

Verkündet am

4. März 1977

Schnurr,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

gegen

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1977 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Schwerdtfeger und Rebitzki

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. April 1975 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß diese verurteilt werden, der Klägerin als Gesamtschuldner 113.828,66 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Februar 1974 Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche der Klägerin gegen die Firma M [REDACTED] Maschinen-Import und Export GmbH in D [REDACTED] und gegen den Kaufmann Hans K [REDACTED] in Höhe des der Klägerin zuerkannten Betrages zu zahlen.

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 Klägerin betreibt eine Kleiderfabrik. Sie verkaufte im Dezember 1973 1000 Herrenanzüge zum Preis von je 117,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer an eine Firma M[REDACTED] Maschinen-Import und Export GmbH in Duisburg, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Kaufmann K[REDACTED] war. Auf Vorschlag K[REDACTED] wurde die Beklagte zu 1, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2 ist, als Speditionsunternehmen in die Abwicklung des Geschäfts eingeschaltet. Nach telefonischen Unterredungen der Klägerin mit dem für die Beklagte zu 1 tätigen Angestellten F[REDACTED] bestätigte die Klägerin der Beklagten zu 1 durch Fernschreiben vom 18. Dezember 1973 unter anderem folgende telefonische Vereinbarung:

"Die Firma T[REDACTED] & Co (Beklagte zu 1) verpflichtet sich, die Sendung ganz oder teilweise nur gegen Übergabe eines Bankschecks in Höhe von 126.310,34 DM an die Firma M[REDACTED] oder einen Dritten herauszugeben. Dieser Bankscheck in Höhe von 126.310,34 DM muß von einer westdeutschen oder belgischen Großbank zugunsten der Firma Vereinigte Kleiderfabriken W[REDACTED] KG, M[REDACTED] (Klägerin) ausgestellt sein.

Bezüglich der übernommenen Verpflichtung zur Herausgabe der Ware haftet die Firma T[REDACTED] & Co. in Höhe des Rechnungsbetrages von 126.310,34 DM für jedes Verschulden."

Darauf antwortete die Beklagte zu 1 durch den Angestellten F[REDACTED] mit Fernschreiben vom 19. Dezember 1973 unter anderem:

"Wie wir Ihnen heute morgen bereits gesagt haben, übernehmen wird lediglich die Verpflichtung, die zu liefernden 1000 Anzüge der Firma M[REDACTED] - Herrn K[REDACTED] - oder Dritten nur Zug um Zug gegen die Entgegennahme eines Bankschecks in Höhe von 126.310,34 DM herauszugeben. Eine Haftung im Rahmen der Bonität des Schecks übernehmen wir nicht. Gleichermäßen können wir keine Haftung übernehmen für jegliche Weiterungen, die sich innerhalb dieses Auftrags durch von uns nicht zu vertretende Umstände bis zur Übergabe der Ware an M[REDACTED] oder Dritte ergeben.

Es gilt von Ihnen als akzeptiert, daß sich die scheckausstellende Bank - außer im westdeutschen oder belgischen Raum - in jedem Land des EWG-Raumes befinden darf und daß wir einen Bankscheck einer solchen Großbank zur Herausgabe der Ware entgegennehmen dürfen.

Im übrigen gelten hinsichtlich unserer Dienstleistungen die Bestimmungen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen."

Hiermit erklärte sich die Klägerin durch Fernschreiben vom gleichen Tage einverstanden.

Am 15. Januar 1974 erhielt die Beklagte zu 1 von K. einen Scheck über 127.000,-- DM, der auf die N. W. Bank L. in L. gezogen und von der C. and C. N. Bank R. A. ausgestellt war. Gegen Übergabe dieses Schecks händigte die Beklagte zu 1 die bei ihr eingelagerte Ware an K. aus. Der Scheck wurde nicht eingelöst. Die Ware ist nicht mehr aufzufinden. K. ist flüchtig.

Die Klägerin hat vorgetragen, ihr Angestellter P. habe dem Angestellten F. mehrfach erklärt, daß sie wegen völliger Unkenntnis über die Person K. und die Firma M. besonderes Vertrauen in die Beklagte zu 1 als neutrale Spedition setze. Trotzdem habe ihr F. in keiner Weise mitgeteilt, daß zwischen den Beklagten, K. und der Firma M. engste wirtschaftliche und geschäftliche Beziehungen bestanden hätten. F. sei erklärt worden, was ein Bankscheck sei. Für ihn habe danach kein Zweifel darüber bestehen können, daß die Ware nur gegen Vorlage eines von einer Großbank auf eine andere Bank gezogenen Schecks herausgegeben werden dürfe. Diesen Anforderungen habe der von K. vorgelegte Scheck erkennbar nicht entsprochen. Die C. and C. N. Bank sei weder eine Groß-

bank gewesen, noch habe sie damals überhaupt noch einen Geschäftsbetrieb in Großbritannien unterhalten. Zudem sei der Scheck wegen Umänderung des Eindrucks "£" in "DM" ungültig und auch nicht auf sie, die Klägerin, sondern auf die Firma M. [REDACTED] ausgestellt gewesen. Das nach britischem Recht erforderliche Indossament habe F. [REDACTED] später unter Verwendung eines Stempels der Firma M. [REDACTED] nachzuholen versucht.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 126.310,34 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Februar 1974 zu zahlen.

Die Beklagten haben geltend gemacht, die C. [REDACTED] and C. [REDACTED] N. [REDACTED] Bank habe ihren Sitz in L. [REDACTED] gehabt. Abwickler sei ein Rechtsanwalt F. [REDACTED] in L. [REDACTED]. Der Angestellte F. [REDACTED] habe es hinsichtlich des Schecks für ausreichend gehalten, daß kontoführende Stelle eine Großbank des EWG-Raumes gewesen sei. Ein Angestellter der Klägerin, der den Scheck bei der Beklagten zu 1 abgeholt habe, habe ebenfalls keine Bedenken gehabt. Die Beklagten haben auch die Höhe des Anspruchs bestritten und sich auf die Haftungsbeschränkungen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen berufen. Im zweiten Rechtszug haben sie hilfsweise die Abtretung der Ansprüche der Klägerin gegen die Firma M. [REDACTED] bzw. K. [REDACTED] begehrt und hierauf ein Zurückbehaltungsrecht gestützt.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil vom 3. Mai 1974 den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und durch Schlußurteil vom 23. August 1974 der Klage insgesamt stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten gegen beide Urteile die

Klage teilweise abgewiesen und die Verurteilung der Beklagten in Höhe von 113.828,66 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Februar 1974 aufrechterhalten.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Klageabweisungsantrag weiter. Hilfsweise beantragen sie, eine Verurteilung der Beklagten nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche der Klägerin gegen die Firma M[REDACTED] Maschinen-Import und Export GmbH in Duisburg und gegen den Kaufmann Hans K[REDACTED] in Höhe des der Klägerin zuerkannten Betrages auszusprechen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht sieht es als eine Verletzung von Nebenverpflichtungen des Lagervertrages an, daß die Beklagte zu 1 die bei ihr eingelagerten 1000 Herrenanzüge an K[REDACTED] gegen Vorlage eines von der C[REDACTED] and C[REDACTED] N[REDACTED] Bank ausgestellten Schecks herausgegeben hat. Hierin liege ein grobes Verschulden des Angestellten F[REDACTED], für den die Beklagte zu 1 nach § 278 BGB einstehen müsse. F[REDACTED] habe gewußt, daß die Ware nur gegen Vorlage eines von einer Großbank ausgestellten Schecks herausgegeben werden dürfe, und schon aus dem Namen der Bank wie aus dem Fehlen einer Niederlassungsangabe erkennen müssen, daß es sich bei der C[REDACTED] and C[REDACTED] N[REDACTED] Bank nicht um eine Großbank gehandelt habe. Er habe entweder bei der Klägerin rückfragen oder auf der Beibringung einer Deckungszusage der bezogenen Bank bestehen müssen. Zudem sei der Scheck nicht zugunsten der Klägerin ausgestellt und auch nicht auf diese indossiert gewesen. Die Beklagte zu 1 hafte daher für den der Klägerin durch die Herausgabe der Anzüge an K[REDACTED] entstandenen Schaden

in Höhe des Betrages der auf die Firma M. ausgestellten Rechnung abzüglich der auf den Kaufpreis entfallenden Mehrwertsteuer, die nicht erstattet verlangt werden könne, weil der geforderte Schadensersatz nicht der Mehrwertsteuer unterliege. Die Haftung des Beklagten zu 2 ergebe sich aus den §§ 161 Abs. 2, 128 HGB. Auf § 41 a ADSp könnten sich die Beklagten nicht mit Erfolg berufen, weil nach ihrem eigenen Vortrag für die Klägerin nicht eindeutig erkennbar gewesen sei, daß die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen hätten Vertragsinhalt werden sollen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben nur insoweit Erfolg, als es das Berufungsgericht versäumt hat, auf das von den Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht einzugehen, das darauf gestützt wird, die Klägerin sei nach § 255 BGB verpflichtet, die ihr gegen die Firma M. und den Kaufmann K. zustehenden Ansprüche an die Beklagten abzutreten.

1. Allerdings sind die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht verneint, daß die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen überhaupt Vertragsinhalt geworden seien, nicht frei von Rechtsirrtum. Die Beklagte zu 1 hat den ihr telefonisch erteilten Auftrag durch Fernschreiben vom 19. Dezember 1973 mit einem Hinweis auf die von ihr verwendeten Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen bestätigt. Dem hätte die Klägerin widersprechen müssen, wenn sie die Anwendung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen nicht hätte als vereinbart gelten lassen wollen. Dem Umstand, daß die Beklagten vorgetragen haben, die Beklagte zu 1 habe den Lagervertrag mit der Klägerin zugleich auf der Grundlage der Allgemeinen Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransportes abgeschlossen und der Klägerin einen entsprechenden Lagerschein ausgestellt, kommt demgegenüber keine entscheidende Bedeutung zu. Das Berufungsgericht konnte hieraus zwar entnehmen, daß wegen bestehender

Unklarheiten weder die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen noch die Allgemeinen Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransports als vereinbart angesehen werden könnten. Die Beklagten haben aber, wie das Berufungsgericht feststellt, die Behauptung, der Klägerin sei ein Lagerschein ausgehändigt worden, in der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrechterhalten. Wenn das Berufungsgericht diesen Vortrag und einen nachgereichten Schriftsatz der Beklagten vom 6. März 1975 dahin versteht, damit sei nicht ausgeräumt, daß auch die Allgemeinen Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransports hätten gelten sollen, so verkennt es zunächst, daß es in dem nachgereichten Schriftsatz auch heißt, der Lagervertrag sei auf der Grundlage der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen abgeschlossen worden. Jedenfalls hätte Anlaß zur Ausübung des Fragerechts nach § 139 ZPO bestanden, wie die Revision zu Recht rügt. Die Beklagten hätten dann erklärt, daß ihr erstinstanzlicher Vortrag über die Vereinbarung auch der Allgemeinen Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransports irrtümlich und unrichtig war. Zur Anwendung des § 529 ZPO bestand entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kein Anlaß, zumal auch die Klägerin in dem ihr nachgelassenen Schriftsatz vom 26. März 1973 verneint hat, daß ein Lagervertrag auf der Grundlage der Allgemeinen Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransports abgeschlossen worden sei.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, die Haftung der Beklagten sei nicht gemäß § 41 a ADSP abgeschlossen, ist aber im Ergebnis zutreffend. Dies folgt daraus, daß die Parteien des Lagervertrages eine besondere Vereinbarung über die Auslieferung der Ware und die Haftung der Beklagten zu 1 für den Fall einer schuldhaften Verletzung ihrer Verpflichtung, die Ware nur gegen Vorlage eines von einer Großbank auf eine andere Bank gezogenen Schecks herauszugeben, getroffen haben, wie das Fern-

schreiben der Klägerin vom 18. Dezember 1973 und die Antwort der Beklagten hierauf vom 19. Dezember 1973 ergeben. Diese Vereinbarung, die auch bestimmt, daß die Beklagte zu 1 in Höhe des Rechnungsbetrages von 126.310,64 DM für jedes Verschulden haftet, ist mit den Haftungsregelungen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, wonach der Spediteur von der Haftung befreit ist, soweit die Speditionsversicherung den Schaden deckt (§ 41 a), oder doch jedenfalls beschränkt haftet (§ 54), nicht in Einklang zu bringen. Sie läßt in Verbindung mit der Fassung des Bestätigungsschreibens der Beklagten vom 19. Dezember 1973, "im übrigen" sollten hinsichtlich der Dienstleistungen der Beklagten die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen gelten, den Schluß zu, daß die Individualvereinbarung Vorrang vor den vorformulierten Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen haben sollte (vgl. BGHZ 49, 84, 86 f; 52, 30, 35; BGH, VersR 1974, 327, 328 f). Das Berufungsgericht hat diesen Gesichtspunkt in seiner Begründung auch angesprochen, aber gemeint, es komme darauf nicht an, weil schon nicht dargetan sei, daß die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen überhaupt Vertragsinhalt geworden seien. Das Revisionsgericht kann indessen die vom Berufungsgericht unterlassene Auslegung der Haftungsvereinbarung nachholen und aufgrund des vorliegenden Schriftwechsels dahin entscheiden, daß die von den Parteien getroffene Individualvereinbarung Vorrang vor den Haftungsbeschränkungen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen hat. Die Beklagte zu 1 haftet daher der Klägerin für den durch die vertragswidrige Auslieferung der Ware an Kosian entstandenen Schaden, ohne sich auf die Haftungsbeschränkungen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen berufen zu können. Die Haftung des Beklagten zu 2 ergibt sich aus den §§ 161 Abs. 2, 128 HGB.

3. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Höhe des der Klägerin zuerkannten Betrages. Es kommt insoweit nicht darauf an, welchen Wert die an die Firma M. verkauften Anzüge tatsächlich hatten und zu welchem Preis sie die Klägerin anderweit hätte verkaufen können. Denn die Beklagten müssen sich entgegenhalten lassen, daß vereinbart worden ist, die Beklagte zu 1 hafte der Klägerin hinsichtlich der von ihr übernommenen Verpflichtung, die Ware nur gegen einen von einer Großbank ausgestellten Scheck herauszugeben, in Höhe des Rechnungsbetrages von 126.310,34 DM für jedes Verschulden. Daraus folgt, daß die Klägerin eines weiteren Schadensnachweises enthoben sein sollte. Wenn das Berufungsgericht den Rechnungsbetrag um die auf den Kaufpreis entfallende Mehrwertsteuer gekürzt hat, weil der geforderte Schadensersatz nicht der Mehrwertsteuer unterliege, so beschwert das jedenfalls nicht die Beklagten.

4. Das Berufungsgericht hat es jedoch versäumt, auf das von den Beklagten mit Schriftsatz vom 24. Oktober 1974 geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht einzugehen. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils, der auf die Schriftsätze Bezug nimmt, muß davon ausgegangen werden, daß die Beklagten das Zurückbehaltungsrecht auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht geltend gemacht haben. Hierzu bedurfte es nicht der Stellung eines besonderen Hilfsantrages, die Beklagten nur Zug um Zug gegen Abtretungen der Ansprüche der Klägerin gegen die Firma M. und den Kaufmann K. zu verurteilen (vgl. BGHZ 34, 122, 133). Allerdings ist diese Frage umstritten (vgl. Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl., § 274 Anm. 2). Doch hätte das Berufungsgericht auf die Stellung eines solchen Antrages, wenn es ihn für erforderlich hielt, jedenfalls hinwirken müssen (§ 139 ZPO). Das Zurückbehaltungsrecht erweist sich auch als begründet. Nach den Feststellungen des Berufungs-

gerichts ist davon auszugehen, daß der Klägerin Schadensersatzansprüche gegen K. [REDACTED] und die Firma M. [REDACTED] zustehen, weil K. [REDACTED] durch betrügerische Machenschaften erreicht hat, daß ihm die Ware von der Beklagten zu 1 gegen Vorlage eines ungedeckten Schecks herausgegeben worden ist. Inso- weit jedenfalls handelt es sich um Ansprüche aus dem Ver- lust einer Sache oder eines Rechts im Sinne von § 255 BGB. Die genannte Vorschrift, die einer Bereicherung des Geschädig- ten entgegenwirken will, ist sinngemäß aber auch auf den Kaufpreisanspruch der Klägerin gegen die Firma M. [REDACTED] anzu- wenden. Dasselbe gilt hinsichtlich sonstiger Ansprüche der Klägerin gegen die Firma M. [REDACTED] und K. [REDACTED], soweit sie ihre Grundlage in dem Verkauf der 1000 Anzüge an die Firma M. [REDACTED] und der unberechtigten Abholung der Ware durch K. [REDACTED] bei der Beklagten zu 1 haben (vgl. BGHZ 6, 55, 61; 52, 39, 42). Die Beklagten sind daher zur Ersatzleistung nur gegen Abtre- tung der genannten Ansprüche der Klägerin gegen die Firma M. [REDACTED] und K. [REDACTED] verpflichtet. Da sie das ihnen zustehende Zurückbehaltungsrecht auch geltend gemacht haben, folgt hieraus, daß sie gemäß den §§ 273, 274 BGB zur Ersatzlei- stung nur Zug um Zug gegen Abtretung der genannten Ansprüche zu verurteilen sind.

Ein Kostennachteil erwächst der Klägerin hieraus nicht. Ihre in der antragsmäßigen Nichtberücksichtigung des Zurückbehaltungsrechts liegende Zuvielforderung ist verhältnismäßig geringfügig und hat keine besonderen Kosten verursacht (§ 92 Abs. 2 ZPO). Der Beklagten waren daher auch die Kosten des Revisionsverfahrens in vollem Umfang aufzuerlegen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Krüger-Nieland Alff Schönberg
Schwerdtfeger Rebitzki