

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

- a) GüterkraftverkehrsG (GUKG) §§ 106, 20 a, 22, 26;
KVO § 40; Übereinkommen über den Beförderungs-
vertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR)

Zur Unwirksamkeit eines zwischen den Partnern
eines internationalen Frachtvertrages verein-
barten Aufrechnungsverbotes und Ausschlusses
der Widerklage.

- b) BGB § 123

Zur Beweislast hinsichtlich der Voraussetzungen
der Widerrechtlichkeit bei der Anfechtung wegen
Drohung.

BGH, Urt. v. 20. Januar 1983 - I ZR 90/81 - OLG München
LG München I

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 90/81

URTEIL

Verkündet am

20. Januar 1983

Schwarz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Luigi B. [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin Firma Luigi
B. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Geschäfts-
führer, Kaufmann van der M. [REDACTED], G. [REDACTED] Straße [REDACTED],
Mü. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

Firma A. [REDACTED] International Transport B.V., vertreten durch
ihren Directeur, L. [REDACTED], [REDACTED] VL R. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1982 durch die Richter Alff, Dr. Zülch, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. April 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein niederländisches Transportunternehmen mit Sitz in Raamsdonksveer, die Beklagte ist eine Fruchthandelsfirma mit Sitz in M[REDACTED]; beide Parteien sind Kaufleute.

Die Klägerin macht Ansprüche auf Frachttentgelt von insgesamt 12.100,-- DM geltend für drei Ende Mai/Anfang Juni 1979 von ihr durchgeführte Lkw-Transporte mit frischen Erdbeeren von italienischen Abgangsorten nach Bestimmungsorten in der Bundesrepublik Deutschland und den Niederlanden. Den Auftrag für den ersten dieser Transporte erhielt die Klägerin von einer italienischen



Firma; über die beiden anderen Transporte wurden fernschriftliche Frachtverträge zwischen den Parteien geschlossen.

Während der Durchführung des zweiten und dritten Transportes wechselten die Parteien eine Reihe von Fernschreiben; hierin wurde unter anderem von der Beklagten beanstandet, daß das Frachtgut teilweise verdorben, teilweise auch verspätet am Bestimmungsort eingetroffen sei, so daß es nicht auf dem vorgesehenen Markt, sondern später und mit Verlust habe veräußert werden können; die Klägerin wies ihre Verantwortlichkeit für die gerügten Verspätungen und den Verderb zurück. Am 5. Juni 1979, während das Frachtgut des dritten Transports auf dem Wege zu dem Bestimmungsort Groningen in den Niederlanden war, machte die Klägerin, die bis dahin noch kein Frachtentgelt für die beiden vorangegangenen Transporte erhalten hatte, in einem weiteren Fernschreiben an die Beklagte die Auslieferung des Frachtgutes an den Empfänger davon abhängig, daß die Beklagte die Bezahlung der vollen Frachtkosten für alle drei Transporte von insgesamt 12.100,-- DM binnen 14 Tagen nach Rechnungsdatum garantiere, und zwar "ohne Abzug wegen oder Ausgleich mit Schaden, Verlust usw., entstanden während oder infolge dieser drei Transporte". Die Ansprüche der Beklagten auf Schadensersatz sollten auch nicht in Form der Widerklage, sondern in einem gesonderten Verfahren verfolgt werden. Die Beklagte erklärte sich mit Fernschreiben vom gleichen Tage hiermit einverstanden. Daraufhin ließ die Klägerin den Lkw in Groningen entladen.

Die Beklagte hat ihre in dem vorgenannten Fernschreiben vom 5. Juni 1979 enthaltene Erklärung spätestens mit Schreiben vom 11. Oktober 1979 wegen Drohung angefochten.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 12.100,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen; sie stützt ihre Klage auf die fernschriftlich getroffene Vereinbarung vom 5. Juni 1979. Die Beklagte hat Klagabweisung und widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 5.557,84 DM nebst Zinsen beantragt. Sie hält die fernschriftliche Vereinbarung vom 5. Juni 1979 infolge ihrer Anfechtung für nichtig. Für den ersten Transport schulde sie der Klägerin mangels eines Frachtvertrages zwischen den Parteien kein Frachttgelt; aus dem zweiten und dritten Transport stünden ihr wegen verspäteter Ablieferung und teilweisen Verderbs des Frachtgutes Gegenansprüche von insgesamt 13.357,84 DM zu; hiermit hat sie in Höhe von 7.800,-- DM gegen die Frachttgeltansprüche der Klägerin die Aufrechnung erklärt und den Restbetrag mit der Widerklage geltend gemacht.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt und gegenüber den Gegenansprüchen der Beklagten hilfsweise Verjährung eingewendet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Anträge weiter; die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Beide Vorinstanzen haben in Übereinstimmung mit dem Parteivorbringen angenommen, daß die hier streitigen Rechtsbeziehungen der Parteien - Ansprüche zwischen teilweise im Ausland ansässigen Kaufleuten aufgrund von Straßengüterbeförderung im grenzüberschreitenden Verkehr - sich nach den Bestimmungen des Übereinkommens über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) und - soweit darin keine besonderen Regelungen enthalten sind - ergänzend nach deutschem Recht zu beurteilen sind. Dies wird von der Revision nicht beanstandet und begegnet auch keinen rechtlichen Bedenken (vgl. BGH v. 7.3.1962 - VIII ZR 9/61 - NJW 1962, 1005).

II. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung über die Klagforderung auf die fernschriftlich getroffene Vereinbarung der Parteien vom 5. Juni 1979 gestützt, worin sich die Beklagte zur Zahlung des Frachtentgelts für alle drei Transporte, insbesondere auch für den ersten Transport, hinsichtlich dessen zwischen den Parteien kein Frachtvertrag besteht und die Beklagte auch nicht Empfängerin des Frachtgutes ist, verpflichtet hatte. In eine Prüfung der Gegenansprüche der Beklagten ist das Berufungsgericht nicht eingetreten, weil die Beklagte in derselben Vereinbarung auf die Geltendmachung dieser Ansprüche im Wege der Aufrechnung oder Widerklage verzichtet hatte. Die von der Beklagten erklärte Anfechtung ihrer zu dieser Vereinbarung führenden Willenserklärung wegen Drohung (§ 123 BGB) hat das Berufungsgericht für unbegründet erklärt. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nicht erörtert hat das Berufungsgericht die der Anfechtung als rechtsvernichtender Einwendung vorrangige Frage, ob die Vereinbarung vom 5. Juni 1979 überhaupt wirksam zustande gekommen ist.

a) Der zweite Teil dieser Vereinbarung - Verzicht auf die Geltendmachung der Gegenansprüche wegen verspäteter Ablieferung und Beschädigung des Frachtgutes im Wege der Aufrechnung oder Widerklage-, mit der die Beklagte wegen ihrer Gegenansprüche aufgrund derselben Transporte, für die die Frachtentgeltansprüche von der Klägerin geltend gemacht werden, in ein gesondertes Verfahren verwiesen wurde, ist wegen Verstoßes gegen unabdingbare frachtrechtliche Normen unwirksam. Es bedarf dabei keiner abschließenden Entscheidung, ob sich dies schon aus Art. 41 CMR ergibt, weil etwa die CMR von einer unbeschränkten Aufrechnungs- und Widerklagemöglichkeit ausgeht (wofür Art. 32 Abs. 4 und 36 CMR sprechen könnten). Denn auch wenn dies nicht der Fall wäre, würde die Unwirksamkeit des den Ausschluß der Aufrechnung und der Widerklage enthaltenden Teils der Vereinbarung vom 5. Juni 1979 jedenfalls aus zwingenden Normen des ergänzend anzuwendenden nationalen Rechts folgen:

Hinsichtlich des Aufrechnungsverbots entspricht dies gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 25.10.1962 - II ZR 39/61 = BGHZ 38, 150, 154; Urt. v. 21.11.1975 - I ZR 74/75 = BGHZ 65, 340, 344). Ebenso wie in diesen Entscheidungen handelt es sich auch im Streitfall um Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen, so daß das ergänzend anwendbare nationale Recht das Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) und die Kraftverkehrsordnung (KVO) sind. In den vorgenannten Entscheidungen ist ausge-

führt, daß der KVO ein Aufrechnungsverbot unbekannt sei, vielmehr lasse sie die Aufrechnung mit unverjährten Forderungen schlechthin, mit verjährten Forderungen unter den Voraussetzungen des § 40 Abs. 5 KVO zu. Als Bestandteil des Tarifs (§§ 106, 20 a, 20 GüKG) sei die KVO unabdingbar (§ 22 GüKG), daher sei eine vertragliche Beschränkung der nach der KVO bestehenden Rechte und Pflichten unzulässig. Diese Ausführungen, an denen der Senat festhält, gelten auch im Streitfall. Daß es sich in den vorgenannten Entscheidungen um die Gültigkeit des - ein partielles Aufrechnungsverbot enthaltenden - § 32 ADSp handelte, während es im Streitfall um einen im Wege der Individualabrede vereinbarten Aufrechnungsausschluß geht, führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Die ADSp werden, wie andere Allgemeine Geschäftsbedingungen, nur kraft Unterwerfung, d.h. im Wege der Parteivereinbarung zum Vertragsinhalt; bei § 32 ADSp geht es also ebenso wie im Streitfall um ein vereinbartes Aufrechnungsverbot. Die §§ 22 Abs. 2 und 3 und 23 GüKG wenden sich allgemein gegen von den Tarifen und der gesetzlichen Haftungsregelung abweichende Vereinbarungen und stellen nicht auf die Art und Weise des Zustandekommens dieser Vereinbarungen ab. Anders als etwa das AGBG dienen die Vorschriften über die Unabdingbarkeit der Tarife und Haftungsregelungen im Frachtrecht nicht dem Schutz der Gegenseite vor überraschenden und unangemessenen Klauseln, sondern sie sind in erster Linie zu wettbewerbspolitischen Zwecken erlassen. Hierfür macht es keinen Unterschied, ob die vom Gesetz mißbilligten Parteivereinbarungen im Wege der Unterwerfung unter Allgemeine Geschäftsbedingungen oder durch individuelle Abrede getroffen werden.

Ebenso wie das Aufrechnungsverbot ist auch der in der Vereinbarung vom 5. Juni 1979 weiter geregelte Ausschluß der Widerklage unwirksam. Zwar enthält die KVO - anders als für die Aufrechnung - keine Bestimmungen, die

von einer uneingeschränkten Möglichkeit der Widerklage ausgehen. Dennoch ist für eine unterschiedliche Behandlung eines Aufrechnungsverbots und eines Ausschlusses der Widerklage im Frachtrecht kein Grund ersichtlich. Die ZPO als das ergänzend zur CMR eingreifende nationale Verfahrensrecht geht von der grundsätzlichen Möglichkeit des Beklagten aus, im Zusammenhang mit der Klagforderung stehende Gegenansprüche gegen den Kläger im Wege der Widerklage geltend zu machen (vgl. § 33 ZPO; BGHZ 40, 185, 187; BGH NJW 1975, 1228). Die wirtschaftlichen Auswirkungen eines Ausschlusses der Widerklage durch den Frachtführer sind denen eines Aufrechnungsverbots sehr ähnlich. In beiden Fällen wird den auf Zahlung des Frachtentgeltes in Anspruch genommenen Partnern des Frachtführers die Möglichkeit genommen, ihre aus der Durchführung des Transports erwachsenen Gegenansprüche - namentlich die hier in Rede stehenden Ansprüche auf Ersatz von Verspätungsschaden und Schäden durch Beschädigung des Frachtguts - auf einfachem Wege in demselben Verfahren geltend zu machen. Stattdessen werden sie auf ein gesondertes Verfahren mit unter Umständen anderem - möglicherweise auch ausländischem - Gerichtsstand verwiesen; dies kann zur Vorleistung bezüglich des Frachtentgeltes und zu erhöhten Schwierigkeiten und Risiken bei der Realisierung ihrer Gegenforderungen führen. Durch einen Ausschluß der Widerklage wird mithin, ebenso wie durch ein Aufrechnungsverbot, die Rechtsposition des Frachtführers bei der Durchsetzung seiner Forderungen verstärkt und umgekehrt die entsprechende Stellung der Gegner des Frachtführers geschwächt; dies läuft wirtschaftlich gesehen auf eine Einschränkung der Frachtführerhaftung hinaus. Derartige vereinbarte Beschränkungen der gesetzlichen Frachtführerhaftung sind nach § 26 GüKG unwirksam.

Ob die Unwirksamkeit der Vereinbarungen über Aufrechnungsverbot und Ausschluß der Widerklage sich auch auf etwaige Ansprüche der Beklagten aus dem ersten Transport von Battipaglia nach Groningen zur Firma de K [REDACTED] erstreckt, obwohl insoweit zwischen den Parteien keine frachtvertraglichen Beziehungen bestehen, bedarf keiner Entscheidung, weil die Beklagte bislang aus diesem ersten Transport keine Gegenansprüche hergeleitet, sondern insoweit ihre Rechtsverteidigung unter Hinweis auf das Fehlen eines Frachtvertrages auf das Leugnen des entsprechenden Teils der Klageforderung beschränkt hat.

Da hiernach der das Aufrechnungsverbot und den Ausschluß der Widerklage enthaltende Teil der Vereinbarung vom 5. Juni 1979 - jedenfalls soweit die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit überhaupt Gegenansprüche geltend macht - schon wegen Verstoßes gegen zwingende frachtrechtliche Normen unwirksam ist, kommt es insoweit nicht mehr darauf an, ob die Anfechtung der Beklagten begründet ist. Das Berufungsgericht wird in erneuter Verhandlung zu klären haben, ob und welche Gegenansprüche der Beklagten bestehen; soweit diese im Wege der Widerklage geltend gemacht werden, wird dabei auch deren Zulässigkeit, insbesondere die internationale und örtliche Zuständigkeit zu prüfen sein.

b) Soweit sich die Beklagte in dem Fernschreiben vom 5. Juni 1979 weiter verpflichtete, das Frachtentgelt für alle drei Transporte zu bezahlen, sind Bedenken gegen das wirksame Zustandekommen der Vereinbarung aus den vorgenannten Gesichtspunkten nicht ersichtlich.

Das wirksame Zustandekommen dieses Teils der Vereinbarung vom 5. Juni 1979 bleibt auch unberührt von der Nichtigkeit des in derselben Vereinbarung enthaltenen

Aufrechnungsverbots und des Ausschlusses der Widerklage (§ 41 Abs. 1 Satz 2 CMR; § 22 Abs. 3 GüKG); die Anwendung von § 139 BGB ist durch diese spezielleren Normen ausgeschlossen.

2. Ob die Beklagte das Frachttentgelt auch für den ersten Transport schuldet - hinsichtlich der übrigen zwei Transporte besteht insoweit zwischen den Parteien kein Streit - hängt mithin davon ab, ob die Anfechtung der Beklagten durchgreift. Das Berufungsgericht hat dies verneint; die Revisionsangriffe dagegen erweisen sich im Ergebnis als nicht begründet.

a) Durch die Weigerung der Klägerin, das Frachtgut des dritten Transports - frische und daher verderbliche Erdbeeren, die unstreitig bereits weiterveräußert waren, - an die Empfängerin auszuliefern, wurde die Beklagte in eine Zwangslage versetzt. Wenn sie auf die Forderungen der Klägerin nicht einging und die Klägerin tatsächlich das Frachtgut nicht auslieferte, hätte sie ihre bereits eingegangenen Lieferpflichten gegenüber ihrer Abnehmerin nicht erfüllen können, was zu Schadensersatzansprüchen der Abnehmerin führen und die weiteren Geschäftsbeziehungen hätte belasten können. Als Ausgleich hätten ihr zwar möglicherweise Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin zugestanden, deren Durchsetzung jedoch zumindest zeitraubend und aufwendig war. In dem Fernschreiben der Klägerin lag hiernach die Ankündigung eines künftigen Übels. Das Verhalten der Klägerin enthielt mithin eine Drohung im Sinne des § 123 BGB. Dies verkennt auch das Berufungsgericht nicht, es verneint jedoch ihre Widerrechtlichkeit.

b) aa) Hierzu führt das Berufungsgericht zunächst aus, daß weder das von der Klägerin angedrohte Verhalten noch der erstrebte Erfolg (die von der Beklagten abzugebende Willenserklärung) für sich allein widerrechtlich seien. Weder das angewandte Mittel noch der erstrebte Zweck verstießen gegen Strafgesetze oder die guten Sitten. Hinsichtlich der angedrohten Auslieferungsverweigerung verweist das Berufungsgericht - wenn auch in anderem Zusammenhang - zusätzlich auf das der Klägerin als Frachtführerin zustehende gesetzliche Pfandrecht.

Letzteres wird von der Revision mit folgender Erwägung angegriffen: Aus der hohen Verderblichkeit des Beförderungsgutes (frische Erdbeeren) ergebe sich, daß die Ladung genau zu dem vereinbarten Zeitpunkt beim Empfänger habe ankommen und ausgeliefert werden müssen; der der Beförderung zugrundeliegende Frachtvertrag sei daher ein Fixgeschäft, wie die Beklagte in den Vorinstanzen unwidersprochen vorgetragen habe; hierbei sei das gesetzliche Frachtführerpfandrecht vertraglich abbedungen worden. Da die Parteien zudem unstreitig 14 Tage Zahlungsziel vereinbart hätten, habe die Klägerin die Auslieferung nicht von sofortiger Zahlung der Fracht abhängig machen dürfen. Die angekündigte Weigerung, das Frachtgut nach Ankunft an die Empfängerin auszuliefern, stelle daher die Drohung mit einem Vertragsbruch dar, aus welchem Grunde das Verhalten der Klägerin schon für sich allein widerrechtlich sei.

Diese Rüge greift nicht durch.

Richtig ist allerdings, daß auch die Androhung eines Vertragsbruches, d.h. eines Verhaltens, das nach den Vereinbarungen der Parteien als solches ausgeschlossen ist, zur Widerrechtlichkeit des angewandten Mittels führt (vgl. RGZ 108, 102, 104 f; BGB-RGRK (Krüger-Nieland) § 123, Rdz. 44; MK - Kramer, § 123 Rdz. 36; Erman-Brox, § 123 Rdz. 61). Das wäre - wie der Revision zuzugeben ist - etwa dann der Fall, wenn ein geltend gemachtes Pfandrecht, weil vertraglich ausgeschlossen, überhaupt nicht existiert. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Der Klägerin als Frachtführerin stand zur Sicherung ihrer durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen ein Pfandrecht an dem Frachtgut zu (§ 440 HGB). Diese Vorschrift ist, da die CMR zum gesetzlichen Pfandrecht des Frachtführers keine Bestimmungen enthält, ergänzend anwendbar. Von einem Ausschluß dieses Pfandrechts kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Für eine entsprechende vertragliche Vereinbarung fehlt es in den Feststellungen des Berufungsgerichts, die mit Verfahrensrügen nicht angegriffen werden, an hinreichenden Anhaltspunkten. Ob ein der CMR unterliegender Frachtvertrag wegen der Spezialregelung von Folgen der Lieferfristüberschreitung (§ 17 Abs. 1 CMR) und der Nichtigkeit abweichender Vereinbarungen (§ 41 Abs. 1 CMR) rechtlich überhaupt als Fixgeschäft abgeschlossen werden kann (verneinend: Heuer, Die Haftung des Frachtführers nach der CMR, 1975, S. 44 - 45), und ob die Parteien gegebenenfalls eine solche Vereinbarung getroffen haben, kann dahinstehen, denn selbst wenn dies der Fall wäre, so würde das nicht etwa bedeuten - wovon offenbar die Revision ausgeht -, daß damit ohne weiteres das gesetzliche Frachtführerpfandrecht abbedungen wäre. Soweit die Revision des weiteren darauf verweist, daß die Parteien für die Zahlung des Frachtentgelts ein Zahlungsziel von 14 Tagen nach Rechnungsdatum vereinbart hätten,

so daß die Klägerin die Auslieferung der Erdbeeren jedenfalls nicht von sofortiger Zahlung der Fracht abhängig machen durfte, so übersieht sie zunächst, daß die Beklagte nach den fehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts in ihrem entscheidenden, der streitigen Erklärung der Beklagten vorausgehenden Fernschreiben vom 5. Juni 1979 die Zahlung der Fracht ohne Abzüge binnen "14 Tagen nach Fakturdatum" verlangt hatte. Überdies betrifft dieser Hinweis der Revision nur die Frage, ob ein - an sich bestehendes - Pfandrecht im Einzelfall zu Recht ausgeübt wurde; dies könnte aber nicht zur Widerrechtlichkeit des angewandten Mittels führen, sondern allenfalls im Rahmen der im folgenden zu behandelnden Frage nach der Widerrechtlichkeit des Verhältnisses von Mittel und Zweck von Bedeutung sein.

bb) Eine Widerrechtlichkeit der Drohung im Sinne von § 123 Abs. 1 BGB kann auch dann in Betracht kommen, wenn Mittel und Zweck für sich allein betrachtet nicht widerrechtlich sind, wohl aber ihre Verbindung, d.h. die Anwendung gerade dieses Mittels zur Erreichung dieses Zwecks gegen Treu und Glauben oder die guten Sitten verstößt (Inadäquanz von Mittel und Zweck); hierbei sind alle Umstände zu berücksichtigen und abzuwägen, die dem Vorgang sein Gepräge geben; von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob der Drohende einen Anspruch auf das abgenötigte Verhalten oder jedenfalls ein berechtigtes Interesse hieran hatte; es sind somit nicht nur die Belange des Bedrohten sondern auch diejenigen des Drohenden zu berücksichtigen (BGH LM BGB § 123 Nr. 49, 32 und 28; BGHZ 25, 217, 220; 2, 287, 295; BGB-RGRK (Krüger-Nieland), § 123 Rdz. 46).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat die Widerrechtlichkeit des Verhältnisses von Mittel und Zweck mit folgenden Erwägungen verneint: Zwar habe eine Mißbilligung des Verhaltens der Klägerin, d.h. die Bejahung der Widerrechtlichkeit ihrer als rüde zu bezeichnenden Methode, nahegelegen. Die Klägerin habe keinen Anspruch darauf gehabt, daß die Beklagte hinsichtlich des ersten Transportes, den sie nicht in Auftrag gegeben habe, eine Zahlungspflicht übernehme. Gleichwohl verneint das Berufungsgericht die Widerrechtlichkeit aus folgenden Gründen: Die Klägerin habe bereits in einem mehrere Stunden zuvor eingegangenen Fernschreiben die Zurückhaltung des Transportgutes angekündigt. Die Beklagte habe vor ihrer Zusage der vorbehaltlosen Zahlung der Fracht für alle drei Transporte mit dem Rechtsanwalt der Klägerin telefoniert und auch selbst Gelegenheit gehabt, sich Rechtsrat einzuholen, sie habe also keine überstürzte Entscheidung treffen müssen. Ferner sei zu berücksichtigen, daß sich die Klägerin durch Herausgabe des Transportgutes ihres gesetzlichen Pfandrechts daran begeben habe. Schließlich sei zu berücksichtigen, daß es sich um eine Vereinbarung unter Kaufleuten gehandelt habe, die im allgemeinen wüßten, was sie täten, und sich der Folgen ihrer Handlungen bewußt seien; der Beklagten sei entgegenzuhalten, daß sie dem Ansinnen der Klägerin ohne erkennbare Einschränkungen und Vorbehalte stattgegeben habe, obwohl sie im Falle der Weigerung keinesfalls rechtlos dagestanden hätte. Sie müsse sich daher an ihrer Willenserklärung, die zu der Vereinbarung vom 5. Juni 1979 geführt habe, festhalten lassen.

Auch hiergegen wendet sich die Revision, jedenfalls im Ergebnis, ohne Erfolg.

cc) Mit Recht hat das Berufungsgericht an den Ausgangspunkt seiner Erwägungen die Frage gestellt, ob die Klägerin auf das, was sie von der Beklagten verlangte - hier: Zahlung des Frachtentgelts für alle drei Transporte -, einen Anspruch hatte. Soweit es hierbei davon ausgeht, daß die Klägerin keinen Anspruch auf Zahlung des Frachtentgeltes von 4.300,-- DM für den ersten Transport von Battipaglia nach Groningen hatte, kann ihm nicht gefolgt werden. Richtig ist allerdings, daß nach dem insoweit unstreitigen Sachvortrag ein Frachtvertrag zwischen den Parteien hinsichtlich dieses Transportes nicht bestand; die Beklagte war insoweit auch nicht Empfängerin des Frachtgutes. Gleichwohl ist damit die Frage nach der Zahlungspflicht der Beklagten für diesen Transport noch nicht abschließend beantwortet; das Berufungsgericht hat dabei entscheidungserheblichen Sachvortrag der Klägerin übergangen, weil es offenbar von einer Verkennung der Darlegungslast ausgegangen ist.

Die Klägerin hatte schon im ersten Rechtszug behauptet, die Empfängerin des Frachtgutes, eine Firma de Koning in Groningen, sei eine Tochterfirma der Beklagten, an die diese das von einer italienischen Firma erworbene Frachtgut weiterverkauft habe. Die Beklagte habe der Firma de K[REDACTED] die Ware ausweislich der Rechnung, die sie der Firma de K[REDACTED] erteilt habe, "franko" verkauft. So sei zwischen der Beklagten und der Firma de Koning in ähnlichen Fällen stets verfahren worden, und in allen Fällen habe die Beklagte das Frachtentgelt an den Frachtführer bezahlt. Auch im vorliegenden Fall sei die Klägerin am 21. Mai 1979 von der Firma de K[REDACTED] wegen der Zahlung des Frachtentgelts an die Beklagte verwiesen worden. Daraufhin habe sie, die Klägerin, sich telefonisch mit der Beklagten in Verbindung gesetzt; in diesem Gespräch habe der Disponent

der Beklagten bestätigt, daß die Frachtkosten für den fraglichen Transport der Beklagten in Rechnung gestellt werden könnten. Letzteres hat die Klägerin unter das Zeugnis des noch namentlich zu benennenden Disponenten der Beklagten gestellt.

Nach diesem Vorbringen der Klägerin hätte sich die Beklagte jedenfalls in dem genannten Telefongespräch zur Zahlung des Frachtentgelts verpflichtet.

Die Beklagte hat sich auf die erwähnten Behauptungen der Klägerin lediglich in der Weise eingelassen, daß sie auf ihr früheres Vorbringen verwies, wonach zwischen den Parteien hinsichtlich dieses Transportes kein Frachtvertrag abgeschlossen worden sei, im übrigen hat die Beklagte die Behauptungen der Klägerin für "unbeachtlich" erklärt. Es ist danach schon zweifelhaft, ob die Beklagte den Vortrag der Klägerin überhaupt bestritten hat. Selbst wenn man aber davon ausginge, würde die dadurch hervorgerufene Unsicherheit über das Vorbringen der Klägerin zu Lasten der Beklagten gehen. Denn da sie die Anfechtung ihrer fernschriftlichen Erklärung vom 5. Juni 1979 erklärt hat und aus diesem rechtsvernichtenden Einwand gegen das am 5. Juni 1979 zustandegekommene Rechtsgeschäft Rechte herleitet, muß sie deren tatsächliche Voraussetzungen dartun und gegebenenfalls beweisen (BGH v. 17.10.1960 - VII ZR 196/59 - LM BGB § 123 Nr. 23). Diese Last erstreckt sich auch auf die einzelnen Voraussetzungen der Widerrechtlichkeit ihrer Willensbeeinflussung durch die Klägerin (BGH aaO), mithin auch auf die Frage, ob die Klägerin Anspruch auf die Zahlung des Frachtentgelts für den ersten Transport durch die Beklagte hatte. Da sie sich aber in beiden vorangegangenen Rechtszügen zu dem schlüssigen Vorbringen der Klägerin über deren gegen sie gericht-

teten Anspruchs auf Frachtentgelt auch für den ersten Transport nicht näher geäußert und auch keine Beweise angetreten hat, obwohl sich der von der Klägerin vorgetragene Sachverhalt in ihrem Geschäftsbereich abgespielt hat, sind die entsprechenden Behauptungen der Klägerin - soweit die Anfechtbarkeit der Verpflichtungserklärung der Beklagten vom 5. Juni 1979 in Rede steht - unwiderlegt geblieben und daher als richtig zu unterstellen. Insoweit ist also von einer schon vor dem Fernschreiben vom 5. Juni 1979 bestehenden Verpflichtung der Beklagten, auch die Kosten des ersten Transportes zu zahlen, auszugehen.

Auch hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten (14 Tage nach Fakturdatum) hielt sich die Klägerin in der der Beklagten abverlangten fernschriftlichen Erklärung vom 5. Juni 1979 an das ursprünglich zwischen den Parteien Vereinbarte.

Danach hat die Klägerin von der Beklagten mit deren Erklärung, das Frachtentgelt für alle drei Transporte zu zahlen, nicht mehr verlangt, als ihr ohnehin zustand. Sonstige Umstände, die dies Verlangen der Klägerin als unbillig erscheinen ließen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Nach dem gegenwärtigen Sachstand wäre daher die Anfechtung der Beklagten nicht begründet. Zu einer endgültigen Entscheidung hierüber ist der Senat jedoch nicht in der Lage, weil der Rechtsstreit ohnehin zur Prüfung der Aufrechnung der Beklagten sowie der Zulässigkeit und Begründetheit der Widerklage an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß und jedenfalls nicht auszuschließen ist, daß die Parteien in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht auch zu dem Komplex der Klagforderungen noch ergänzend vortragen.

III. Der Rechtsstreit ist daher insgesamt an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

Alff

Zülch

Piper

Erdmann

Teplitzky