

10

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 133 C, 157 G; HGB § 346 Eb

Zur Frage der Auslegung der in einem überseeischen
Getreidehandelsgeschäft verwendeten Klausel
"frei ... Bestimmungsort."

BGH, Urt. v. 19. September 1983 - VIII ZR 195/81 - OLG Frankfurt
am Main
LG Frankfurt
am Main

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 195/81

URTEIL

Verkündet am
19. September 1983
S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Deutsche C-Handelsgesellschaft mbH,
vertreten durch ihre Geschäftsführer, die Kaufleute
Franz H. Le Cl., Wilhelm M., Poul S., Mi.straße
in H.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ,
Dr. und -

g e g e n

die Deutsche Gesellschaft für T Zusammenarbeit (G)
GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer, Dr. Hansjörg
E., Dipl.-Kfm. Dr. Hartmut Ho., Dipl.-Ing. Hans-Peter
Me., Dag-Ha-Weg in Es.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt am Main vom 13. Mai 1981
wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, deren alleinige Gesellschafterin die Bundesrepublik Deutschland ist, war 1976 damit befaßt, im Auftrag des Bundesministers für wirtschaftliche Zusammenarbeit die Beiträge der Bundesrepublik zum Welternährungsprogramm zu leisten. Sie beschaffte Nahrungsmittel und stellte sie Entwicklungsländern zur Verfügung. Der vorliegende Streit geht um eine Lieferung von 6.000 t Mais für das Ernährungs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sicherungsprogramm in Tansania.

In diesem Zusammenhang veranstaltete die Beklagte eine beschränkte Ausschreibung und forderte u.a. die Klägerin mit Fernschreiben vom 25. November 1976 zur Abgabe eines Angebots auf. Dieses Fernschreiben enthält unter der Überschrift "Parität" die Klausel: "cif eingang Lager dar-es-salaam (national m [REDACTED] corporation)" (nachfolgend NMC), und unter der Überschrift "Preis" heißt es: "per 1.000 kg cif eingang Lager dar-es-salaam".

Mit Fernschreiben vom 30. November 1976 gab die Klägerin ein Angebot ab, in dem es unter dem Stichwort "Parität" heißt: "cif Dar-es-Salaam, eingang Lager nmc". Nach telefonischen Rücksprachen erteilte die Beklagte der Klägerin, der einzigen Anbieterin, mit Schreiben vom 1. Dezember 1976 den Auftrag, 6.000 t Mais zum Gesamtpreis von 2.815.260,-- DM nach Tansania zu liefern. Dem Auftrag lag die Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/B) zugrunde. Er enthält in den Spalten "Preis" und "Lieferbasis" jeweils die Bestimmung: "frei Eingang Lager der NMC in Dar-es-Salaam." Er schließt mit folgenden Sätzen ab:

"In Ergänzung zu vorstehenden Vertragsbedingungen finden die Bedingungen gemäß Kontrakt GAFTA 30 Anwendung.

Dieser Auftrag wird erst wirksam mit Eingang der von Ihnen rechtsverbindlich unterzeichneten Zweitschrift in unserem Hause. Ergänzungen und Änderungen bedürfen der Schriftform."

Bei dem Kontrakt GAFTA 30 handelt es sich um einen Formularvertrag der "Grain and Feed Trade Association Ltd.," der im internationalen Getreidehandel weitgehend üblich ist. Er enthält den Vermerk: "C.I.F.-Bedingungen".

Auch das Schreiben der Beklagten vom 2. Dezember 1976, mit dem sie den Auftrag übermittelte, enthält bei der Kurzbeschreibung des Auftrags die Klausel "frei Eingang Lager Dar-es-Salaam". Die Klägerin nahm den Auftrag durch Gegenzeichnung an, ohne die Änderung der Klausel beanstandet zu haben. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte die Klägerin auf die Änderung ausdrücklich aufmerksam gemacht hat.

In der vorläufigen Rechnung, die die Klägerin der Beklagten am 6. Dezember 1976 erteilte, heißt es vorgedruckt u.a.:

"In Erfüllung des obigen Kontraktes wurden
für Ihre Rechnung und Ihr Risiko verschifft: ..."

Mit Schreibmaschine ist unter dem
Stichwort "Parität" eingefügt:
"frei Eingang der NMC in Dar-es-Salaam...."

Der Mais wurde in New Orleans verladen. Die Klägerin teilte dies der Beklagten mit Fernschreiben vom 6. Januar 1977 mit.

Am 10. Januar 1977 unterrichtete die Klägerin die Beklagte davon, daß das Schiff am 6. oder 7. Februar 1977 in Dar-es-Salaam eintreffen sollte. Am 2. Februar 1977 bezeichnete sie der Beklagten gegenüber die Tansania General Superintendence Co

als ihren örtlichen Vertreter.

Das Schiff kam erst am 17. Februar 1977 auf der Reede von Dar-es-Salaam an; worauf die Verspätung beruhte, ist ungeklärt. Am 23. Februar 1977 begannen die Löscharbeiten, sie wurden jedoch am folgenden Tage unterbrochen, weil der Mais für mangelhaft befunden wurde. Nach Entnahme von Mustern kehrte das Schiff auf die Reede zurück. Mit Fernschreiben vom 1. März 1977 erhob die Beklagte vorsorglich Mängelrüge.

Am 6. März 1977 wurden die Löscharbeiten wieder aufgenommen. Die NMC übernahm 2.950 t Mais. Wegen des nicht abgenommenen Teils der Lieferung schrieb die Klägerin der Beklagten am 31. März 1977 wie folgt:

"...teilen wir Ihnen nach Rücksprache mit den Transportversicherern mit, daß wir keine Einwendungen gegen die Verwertung der beschädigt angelandeten Teilmenge erheben und die sich dadurch ergebende Schadenshöhe gegen uns gelten lassen, falls sich später herausstellen sollte, daß dieser von uns/den Transport-Versicherern zu tragen ist."

Die restliche Lieferung von 3.050 t wurde im Wege des Notverkaufs veräußert.

Ein für die Klägerin eröffnetes, bis zum 31. März 1977 befristetes Akkreditiv verfiel. Die Beklagte zahlte an die Klägerin auf den Kaufpreis insgesamt 1.350.000,-- DM und führte am 15. September 1980 den Erlös aus dem Notverkauf

in Höhe von 94.615,41 DM ab.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Gefahr für den Zustand der Ware sei im Abladehafen New Orleans auf die Beklagte übergegangen. Sie verlangte Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von 1.465.260,-- DM nebst Zinsen sowie Herausgabe einer Bürgschaftsurkunde, die sie im Zusammenhang mit der Auftragserteilung der Beklagten überlassen hatte.

Die Beklagte forderte widerklagend Schadensersatz wegen teilweiser Nichterfüllung des Vertrages in Höhe von 160.451,58 DM.

Im Termin vom 23. April 1980 vor dem Landgericht wurde der Klägerin nachgelassen, auf einen vorangegangenen Schriftsatz der Beklagten bis zum 7. Mai 1980 zu antworten. In dem Schriftsatz vom 6. Mai 1980 erhöhte die Klägerin die Klage um 69.873,09 DM nebst Zinsen. Der Betrag betrifft die ihr durch die verspätete Löschung des Schiffes entstandenen Kosten.

Durch Teilurteil verurteilte das Landgericht die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Kaufpreisklage zur Zahlung von 34.169,50 DM nebst Zinsen. Über die Widerklage und den Anspruch auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde hat das Landgericht nicht entschieden. Auf die im Schriftsatz vom 6. Mai 1980 enthaltene Klageerweiterung ist es in seinem Urteil nicht eingegangen.

Die Klägerin legte Berufung ein und machte neben der abgewiesenen Kaufpreisforderung auch die Schadensersatzforderung in Höhe von 69.873,09 DM geltend. Hinsichtlich des Erlöses aus dem Notverkauf, den die Beklagte am 15. September 1980 an sie abführte, erklärte sie den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Die Beklagte schloß sich der Erledigungserklärung nicht an.

Die Berufung blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Zahlungsansprüche, soweit das Landgericht ihnen nicht entsprochen hat, weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

A. Das Berufungsgericht hat die im zweiten Rechtszug um 69.873,09 DM erweiterte Klage als unzulässig abgewiesen. Hierzu führt es aus, der mit der Klageerweiterung geltend gemachte Anspruch sei noch in erster Instanz, zwar nach Schluß der mündlichen Verhandlung, aber vor Verkündung des Teilurteils rechtshängig geworden und sei dort noch anhängig, nachdem das Landgericht nur über den Kaufpreisanspruch entschieden habe.

Die hiergegen erhobene Rüge der Revision, die Klageerweiterung sei zwar mit Schriftsatz vom 6. Mai 1980 angekündigt, der Anspruch sei jedoch nicht rechtshängig geworden, weil der Schriftsatz nicht von Amts wegen zugestellt worden sei, greift nicht durch.

Eine Klageschrift und auch ein klagerweiternder Schriftsatz sind gemäß § 270 ZPO grundsätzlich von Amts wegen zuzustellen. Sind jedoch beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten, so kann nach § 198 Abs. 1 Satz 2 ZPO ein Schriftsatz auch dadurch zugestellt werden, daß er unmittelbar von Anwalt zu Anwalt übermittelt wird. Diese Übermittlung ersetzt die Zustellung von Amts wegen (BGHZ 17, 234).

Der Schriftsatz der Klägerin vom 6. Mai 1980 wurde nach dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Beklagten deren Prozeßbevollmächtigten von Anwalt zu Anwalt zugestellt.

Mit dieser vor Verkündung des landgerichtlichen Urteils erfolgten Zustellung wurde der Schadensersatzanspruch noch in erster Instanz rechtshängig. Die Rechtshängigkeit stand der Klageerweiterung in der Berufungsinstanz entgegen, so daß das Berufungsgericht sie zu Recht als unzulässig behandelt hat.

B. Die Revision ist auch unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Kaufpreisklage wendet.

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat das Landgericht den über den zuerkannten Betrag hinausgehenden Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises zu Recht abgewiesen. Die Klägerin, so führt es aus, könne nur Bezahlung von 2.950 t Mais verlangen, die die Beklagte abgenommen habe. Die übrige Menge von 3.050 t habe die Beklagte zurückweisen dürfen, weil diese Teilmenge nicht die vertragsgemäßen Eigenschaften gehabt habe. Für den vertragsgemäßen Zustand der Maislieferung habe die Klägerin bis zum Eingang der Ware im Lager der NMC in Dar-es-Salaam eintreten müssen. Dies ergebe sich aus der im Kaufvertrag enthaltenen Klausel "frei Eingang Lager NMC in Dar-es-Salaam". Diese Klausel sei in dem Sinn auszulegen, daß der Gefahrübergang auf den darin bezeichneten Ort verlegt sei.

Die Beklagte handele nicht arglistig, wenn sie sich auf den Gefahrübergang am Bestimmungsort berufe. Sie habe nämlich davon ausgehen dürfen, die Klägerin werde die im Auftrag enthaltene, von der Ausschreibung abweichende Formulierung als Gefahrtragungsregel verstehen. Darüberhinaus habe die Klägerin nicht nachgewiesen, daß die Beklagte sie auf die Bedeutung der im Auftrag enthaltenen Klausel nicht hingewiesen habe. Aus denselben Gründen scheiterten auch Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluß.

Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, der Mais habe deshalb die vertragsgemäße Qualität eingebüßt, weil er

nicht sofort nach Eintreffen des Schiffes entladen worden sei. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, für die sofortige Löschung des Schiffes zu sorgen, dies um so weniger, als es sich um zehn Tage verspätet habe. Im übrigen habe die Tansania General Superintendence Co Ltd. die Löschung übernommen, die die Klägerin als ihre örtliche Vertreterin benannt habe, so daß die Verspätung und Unterbrechung der Löschung nicht der Beklagten als Vertragsverstoß zuzurechnen sei.

Der Vortrag der Klägerin, die Beklagte habe gewußt und bei Vertragsschluß verschwiegen, daß zum Zeitpunkt der Ankunft der Maisladung der Hafen von Dar-es-Salaam verstopft sein würde, sei zu allgemein gehalten, so daß daraus keine Vertragsverletzung der Beklagten herzuleiten sei. Die Tatsache, daß ein weiteres Schiff etwa zur gleichen Zeit angekommen und zunächst gelöscht worden sei, könne gleichfalls eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht begründen.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die zurückgewiesene Teilmenge sei bei Beginn der Löscharbeiten mangelhaft gewesen, wird von der Revision nicht angegriffen. Sie bekämpft auch nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, der Klägerin sei es aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben verwehrt, den

von der Beklagten beanstandeten Mangel zu bestreiten. Insoweit ist auch ein Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht stützt sich zutreffend auf das Fernschreiben der Klägerin vom 31. März 1977, in dem sie erklärt hatte, keine Einwendungen gegen die Verwertung der "beschädigt angelandeten Teilmenge" und gegen die Schadenshöhe zu erheben.

Somit ist davon auszugehen, daß die Maislieferung bei Beginn der Löschung teilweise mangelhaft war.

2. Ob die Beklagte berechtigt war, den verdorbenen Teil der Maislieferung zurückzuweisen, hängt davon ab, ob die Gefahr bereits in New Orleans auf sie übergegangen war oder ob die Klägerin bis zum Eingang der Ware im Lager der NMC für deren vertragsmäßigen Zustand einzustehen hatte.

Die Revision meint, die Parteien hätten den Kaufvertrag zu c.i.f.-Bedingungen abgeschlossen. Wäre dies richtig, dann könnte die Klage begründet sein; denn bei Vereinbarung der c.i.f.-Klausel geht mit der Abladung im Verschiffungshafen die Preisgefahr auf den Käufer über (Liesecke, Sonderbeilage Nr. 3 zu WM 1978, S. 37 unter D VI 3 e; vgl. auch Incoterms c.i.f. A Nr. 6, B Nr. 3), so daß eine etwaige Verschlechterung der Ware während des Transportes zu Lasten der Beklagten ginge.

Hierzu trägt die Revision unter Hinweis auf § 286 ZPO vor, die Klägerin habe unter Beweis gestellt, daß die Beklagte noch am 30. November 1976 nach 17.00 Uhr das fernschriftliche Angebot der Klägerin vom selben Tag telefonisch angenommen habe, so daß der Kaufvertrag einschließlich der c.i.f.-Klausel bereits am Abend dieses Tages abgeschlossen worden sei.

Damit kann die Revision keinen Erfolg haben. In ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin selbst vorgetragen, bei diesem Telefongespräch vom 30. November 1976 habe der für die Beklagte handelnde Zeuge Sc [REDACTED] erklärt, es werde eine Auftragsbestätigung erteilt. Wäre, wie die Klägerin will, von einem mündlichen Vertragsschluß am 30. November 1976 auszugehen, so stellten der Auftrag der Beklagten vom 1. Dezember 1976 und das Begleitschreiben vom nachfolgenden Tag ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben dar. Da die Klägerin diesem nicht widersprochen hat, obwohl im Auftrag und im Begleitschreiben nicht mehr die c.i.f.-Klausel, sondern die Formulierung "frei Eingang Lager der NMC, Dar-es-Salaam" verwendet wurde, wäre der Kaufvertrag zu den in der Bestätigung niedergelegten Bedingungen zustandegekommen (vgl. BGHZ 7, 187, 189; BGHZ 61, 282, 285). In jedem Fall ist also die letztgenannte Klausel Vertragsinhalt geworden.

3. Auch die inhaltliche Wertung der Klausel "frei Eingang Lager NMC Dar-es-Salaam" durch das Berufungsgericht läßt keinen

Rechtsfehler erkennen.

a) Der Revision ist zuzugeben, daß die Klausel "frei ... Bestimmungsort" im Handelsverkehr keinen typischen, eindeutigen Inhalt besitzt.

In dem Urteil des Reichsgerichts vom 19. Januar 1923 (RGZ 106, 212) wird lediglich dargelegt, daß in einigen Handelskammerbezirken die Klausel "frei ... Bestimmungsort" dahin verstanden werde, daß der Verkäufer die Transportgefahr bis zum Bestimmungsort trage, während in anderen Bezirken die entgegengesetzte Auffassung herrsche. Zu der Klausel "franko" oder "frachtfrei" meint das Reichsgericht, sie werde überwiegend als Spesenklausel angesehen, obwohl diese Formulierung vielfach in ihrer Bedeutung mit der "Frei-Klausel" gleichgesetzt wird (vgl. Ratz, Großkommentar zum HGB, 3. Aufl., § 346 Rdn. 150; Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Aufl. § 346 Rdn. 72; Leistritz, Kleines Klausel-Lexikon, 1958, S. 54).

Im Schrifttum sehen Großmann-Doerth (Das Recht des Übersee Kaufs, Bd. I, S. 371), Köhler (Staudinger, BGB, 12. Aufl., § 447 Rdn. 4) und Leistritz (aaO) in der Klausel "frei ... Bestimmungsort" eine Gefahrtragungsregelung.

Rabinowicz (Handelsrecht und Kaufrecht im Deutschen Reich, 1935, S. 87), Liesecke (aaO S. 30), Würdinger/Röhrich (Großkommen-

tar zum HGB, 3. Aufl., vor § 373 Rdn. 190) und Ratz (aaO) meinen, daß die Klausel "frei ... Bestimmungsort" zwar überwiegend als Gefahrtragungsregelung angesehen werde, ohne jedoch ihre Zweifel zu unterdrücken. Duden (Baumbach/ Duden, HGB, 25. Aufl., § 346 Anm. 5) erwähnt die Klausel nur im Zusammenhang mit der Kostentragung. Hingegen vertritt Hefermehl (aaO) die Ansicht, die Klausel "frei" oder "franko" unter Hinzufügung des Bestimmungsorts beziehe sich grundsätzlich nur auf die Transportkosten, ohne den Gefahrübergang zu verlagern. Sie könne aber in bestimmten Kreisen bedeuten, daß der Verkäufer die Gefahr bis zu dem in Verbindung mit der Klausel genannten Ort trägt.

Die Platzzusancen für den Hamburgischen Warenhandel aus dem Jahre 1904 (§ 19 Abs. 1) und die insoweit gleichlautenden Geschäftsbedingungen des Waren-Vereins der Hamburger Börse e.V. (§ 41) definieren die Klausel als Verlagerung des Erfüllungsortes auf den Lieferort.

b) Daß sich angesichts dieser unterschiedlichen Wertungen eine abstrakte, allgemein anerkannte Bedeutung der Klausel "frei ... Bestimmungsort" nicht feststellen läßt, hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat aber gemeint, im konkreten Falle sei die vereinbarte "frei-Klausel" so auszulegen, daß die Klägerin die Transportgefahr bis zum Eingang der Ware im Lager der NMC zu tragen habe. Hierbei hat das Berufungsgericht darauf abgestellt,

daß die Beklagte abweichend von der der Ausschreibung und dem Angebot zugrunde liegenden c.i.f.-Klausel, die dem Käufer die Transportgefahr mit der Abladung überbürdet, die in Rede stehende anderslautende Klausel gewählt hat, daß § 19 der Platzzusancen für den Hamburgischen Warenhandel die Vereinbarung, daß eine Ware "frei" (franko) eines bestimmten Ortes geliefert werden soll, als Verlagerung des Erfüllungsortes auf den Lieferort definiert und daß sich aus der Auskunft des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse jedenfalls ergebe, daß die Klausel "frei" im Zusammenhang mit einem Transportfahrzeug immer auch den Gefahrübergang regele, der sich erst an dem bedungenen Ort, nämlich in dem betreffenden Fahrzeug vollziehe.

Wenn das Berufungsgericht aus diesen zutreffend wiedergegebenen Umständen in Verbindung damit, daß die Klägerin eine in Hamburg ansässige Getreidehandelsfirma ist, ableitet, die hier streitige Vertragsklausel, in der auch das Wort "frei" mit einem Bestimmungsort verbunden ist, sei - bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise - ebenfalls als Vereinbarung des Ortes zu verstehen, an dem die Transportgefahr erst auf den Käufer übergehe, so ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Feststellung des Inhaltes einer Vereinbarung ist Sache des Tatrichters und damit der Nachprüfung im Revisionsverfahren nur beschränkt zugänglich. Die insoweit bedeutsamen Grenzen der Auslegung hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Insbesondere ist das von ihm gefundene Auslegungsergebnis unter

Berücksichtigung der dargestellten Umstände nicht nur möglich, sondern auch naheliegend.

Die gegen die Auffassung des Berufungsgerichts erhobenen Bedenken der Revision greifen nicht durch.

aa) Mit Recht hat das Berufungsgericht bei seiner Auslegung den Umstand herangezogen, daß die Beklagte im Gegensatz zu der vorher in der Ausschreibung verwendeten c.i.f.-Klausel die sich deutlich hiervon abhebende neue Formulierung wählte. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß der Austausch der beiden Klauseln auch verständlich wäre, wenn mit der Klausel "frei Eingang Lager der NMC" zu Ungunsten der Klägerin nicht die Transportgefahr, sondern der Umfang der Frachtkostenlast in dem Sinne neu geregelt werden sollte, daß die Klägerin die Frachtkosten nicht nur - wie bei der c.i.f.-Klausel - bis zur Löschung der Ware im Bestimmungshafen, sondern bis zum Lager der NMC zu tragen habe. Dies spricht jedoch nicht zwingend gegen das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts. Um die Frachtkostenlast der Klägerin zu erweitern, hätte es nicht einer Neuformulierung der Klausel bedurft; vielmehr hätte ein entsprechender Zusatz zu der c.i.f.-Klausel genügt. Näher liegt es deshalb, in der konkreten Änderung des Wortlautes der Klausel nicht nur eine - relativ bedeutungslose - Änderung der Kostenlast, welche die Klägerin auch bei Geltung der c.i.f.-Klausel jedenfalls bis zum Bestimmungshafen getroffen hätte, sondern eine Regelung der Gefahr-

tragung zu sehen, die sich von der Bedeutung der in der Ausschreibung verwendeten c.i.f.-Klausel deutlich abhebt. Diese Änderung hat die Klägerin auch vorbehaltlos akzeptiert. Die Beklagte hat sie in dem schriftlichen Auftrag und dem Begleitschreiben hierzu offen zu erkennen gegeben, und die Klägerin hat ohne jegliche Beanstandung den Auftrag gegengezeichnet und die neue Klausel auch in ihrer vorläufigen Rechnung verwendet. Zwar heißt es dort fomularmäßig, die Ware sei auf Risiko des Käufers verschifft. Dem kommt aber gegenüber dem mit Schreibmaschine eingefügten Zusatz "frei Eingang der NMC in Dar-es-Salaam" keine Bedeutung zu.

bb) Soweit die Revision darauf hinweist, die vom Berufungsgericht als Auslegungshilfe angeführten Platzusancen für den Hamburgischen Warenhandel seien nicht Vertragsinhalt geworden und gälten nur für Platzgeschäfte, verkennt sie, daß das Berufungsgericht diese Usancen nicht als Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages wertete, sondern - in nicht zu beanstandender Weise - lediglich für seine, bei objektiver Betrachtungsweise gerechtfertigte, Annahme heranzog, auch die in Hamburg ansässige Klägerin habe der "frei-Klausel" die Bedeutung zugemessen, welche sie nach der Definition der Platzusancen habe.

cc) Auch die Argumentation der Revision, die vertragliche Regelung, daß die Transportversicherung zu Lasten des Verkäufers

gehe und dieser den entsprechenden Versicherungsnachweis zu führen habe, sei überflüssig gewesen, wenn die Klägerin ohnehin die Transportgefahr bis zum Lager der NMC zu tragen gehabt habe, ist nicht zwingend. Da es bei Geschäften der vorliegenden Art immer sinnvoll ist, daß eine Transportversicherung abgeschlossen wird, kann es durchaus im echten oder vermeintlichen Interesse der Vertragspartner liegen, ausdrücklich - wenn auch möglicherweise überflüssig - klarzustellen oder zu bekräftigen, wer die Transportversicherung abzuschließen und ihre Kosten zu tragen hat.

dd) Daraus, daß nach dem schriftlichen Auftrag der Beklagten die Anwendung der Bestimmungen des GAFTA-30-Kontraktes, der die c.i.f.-Klausel enthält, vorgesehen war, ergibt sich gleichfalls nichts zu Gunsten der Revision. Wie diese selbst zutreffend ausführt, sind die Bestimmungen dieses Kontraktes nur ergänzend anzuwenden, wenn und soweit die Parteien keine andere Regelung getroffen haben. Um eine solche anderweitige, individualvertragliche Regelung hinsichtlich der Gefahrtragung geht indessen gerade der Streit der Parteien.

ee) Soweit schließlich die Revision meint, die Bedeutung der in der Auftragserteilung enthaltenen "frei-Klausel" sei im Zusammenhang mit der im Angebot der Klägerin verwendeten c.i.f.-Klausel zu ermitteln, weil die Beklagte in dem Begleitschreiben vom 2. Dezember 1976 zur Auftragserteilung auf die Festofferte der

Klägerin vom 30. November 1976 Bezug genommen habe, übersieht sie, daß nach dem Willen der Parteien der Vertrag noch nicht durch die Auftragserteilung seitens der Beklagten zustande gekommen ist, sondern erst durch die Rücksendung der von der Klägerin gegengezeichneten Zweitschrift des Auftrages. Dann aber stellte der "Auftrag" der Beklagten den Vertragsantrag im Sinn des § 145 BGB dar; durch die Gegenzeichnung hat die Klägerin diesen Vertragsantrag angenommen. Die Auftragserteilung selbst kann nicht als Annahme des Vertragsangebots der Klägerin gesehen werden, weil sie eine Änderung von den in dem Angebot der Klägerin enthaltenen Bedingungen enthielt (§ 150 Abs. 2 BGB).

Ist der Vertrag aber in dieser Weise geschlossen worden, so hat die Beklagte durch die Bezugnahme auf die Festofferte nicht ein Vertragsangebot der Klägerin angenommen, sondern selbst einen Vertragsantrag abgegeben, auf dessen Grundlage der Vertrag schließlich zustande kam. Die Bezugnahme der Beklagten auf die Offerte der Klägerin sollte - und hierfür spricht auch der Wortlaut - nur den aktenmäßigen Zusammenhang klarstellen.

ff) Die Klausel "frei Eingang Lager NMC Dar-es-Salaam" hat das Berufungsgericht somit zutreffend dahingehend ausgelegt, daß die Gefahr für den Zustand der Maislieferung bis zur Ankunft der Ware im Lager der NMC bei der Klägerin als der Verkäuferin verblieb.

4. Der Beklagten ist es nicht verwehrt, sich auf die vereinbarte Gefahrtragungsregelung zu berufen. Die Revision meint, die Beklagte habe die Ausschreibungsbedingungen nicht nachträglich ändern dürfen; zugunsten der Klägerin sei davon auszugehen, daß die Beklagte sie auf die Änderung der Auftragsbedingungen nicht hingewiesen habe.

Dieser Argumentation, die auf den Vorwurf eines Verschuldens bei Vertragsschluß hinausläuft, vermag der Senat nicht zu folgen.

Dahinstehen kann hierbei die in tatsächlicher Hinsicht umstrittene Frage, ob die Beklagte die Klägerin ausdrücklich auf die Änderung der Gefahrtragungsregel hingewiesen hat. Unterstellt man, daß die Beklagte dies unterlassen hat, so ist ihr gleichwohl ein Verschulden bei Vertragsschluß nicht vorzuwerfen. Wie dargelegt, stellte der Auftrag der Beklagten den Vertragsantrag im Sinn des § 145 BGB dar. Die Klägerin konnte daraus ersehen, daß nicht mehr die c.i.f.-Bedingungen galten. Sowohl im Auftrag selbst als auch in dem Begleitschreiben der Beklagten kam dies hinreichend deutlich zum Ausdruck. Falls die Klägerin die Klausel nicht als Gefahrtragungsregel angesehen haben sollte, so oblag es ihr, sich wegen der Bedeutung zu vergewissern, bevor sie durch Gegenzeichnung der Zweitschrift des Auftrages den Kaufvertrag zustandekommen ließ.

Wenn die Revision meint, die Beklagte als öffentliche Auf-

traggeberin sei an die in der beschränkten Ausschreibung niedergelegten Vertragsbedingungen gebunden, so übersieht sie, daß das Ausschreibungsverfahren beendet war, als feststand, daß der Klägerin als der einzigen Anbieterin der Auftrag erteilt wurde. Zwar besteht eine weitgehende Bindung an die Ausschreibungsbedingungen und eine Pflicht der ausschreibenden Stelle zu konsequentem Verhalten (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1960 - III ZR 125/59 = WM 1960, 1304 = NJW 1960, 2334). Hierdurch soll jedoch die Chancengleichheit der Mitbewerber und aller Anbieter gewährleistet sein und sichergestellt werden, daß die Vertragsbedingungen nicht nachträglich zugunsten eines Bewerbers geändert werden. Steht jedoch fest, mit wem der Vertrag abgeschlossen wird, weil ohnehin nur ein Anbieter vorhanden ist, so kann es der Auftraggeberin wie jedem anderen Teilnehmer am Handelsverkehr nicht verwehrt werden, die Vertragsbedingungen zu ihren Gunsten abzuändern. Untersagt ist ihr lediglich, dem Anbieter und Vertragspartner einseitig Vorteile gegenüber anderen Anbietern zukommen zu lassen, die aus der Ausschreibung nicht zu ersehen waren.

Aus der Herausnahme der c.i.f.-Klausel und der Verwendung der Klausel "frei ... Bestimmungsort" kann der Beklagten daher ein Verschulden bei Vertragsschluß nicht vorgeworfen werden.

5. Dem Berufungsgericht ist schließlich auch darin zu folgen, daß der Vortrag der Klägerin nicht die Annahme rechtfertigt, die

Beklagte habe die Qualitätseinbußen zu vertreten, die auf die verspätete Löschung der Ware zurückzuführen sind. Die Klägerin trug, wie dargelegt, das Risiko für den Zustand der Ware bis zu deren Eingang im Lager der NMC. Dieser Umstand allein spricht schon dagegen, die NMC als Erfüllungsgehilfin der Beklagten anzusehen. Bis zur Ankunft der Ware in ihrem Lager brauchte die NMC nicht tätig zu werden. Ihr Handeln kann daher unter keinen Gesichtspunkt der Beklagten zugerechnet werden.

Zutreffend weist das Berufungsgericht auch darauf hin, daß die Klägerin die Tansania General Superintendence, die ihrerseits die NMC im Lohnauftrag eingesetzt hat, als ihre örtliche Vertreterin bestellt hat. Diesem Unternehmen oblag es, für die zügige Löschung der Ware zu sorgen und gegebenenfalls zu verhindern, daß ein anderes Schiff vorgezogen wurde. Somit lag auch die verspätete Löschung der Ware noch im Risikobereich der Klägerin.

III. Das Berufungsgericht hat demnach zu Recht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision ist daher unbegründet.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 97 ZPO.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß