

Verkündet am 23. November 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Otto A. [redacted] offene Handelsgesellschaft, vertreten
durch ihre Gesellschafter Otto A. [redacted] sen. und Peter A. [redacted] jun.
in H. [redacted], O. [redacted]straße [redacted]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted]-

gegen

den Kaufmann John Heinrich K. [redacted] in M. [redacted], W. [redacted]straße [redacted]

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted]-

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. November 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Messner

. für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Hamburg vom 6. Januar 1960 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand:

Der Makler Pf[REDACTED] in H[REDACTED] bot der Beklagten am 2. April 1955 im Auftrage des Klägers einen aus amerikanischen Beständen stammenden Posten Borax (370 t), verzollt und versteuert zum Preise von 32 DM je 100 kg zum Kaufe an, wobei es der Beklagten überlassen blieb, die ganze Menge nach ihrer Wahl auch unverzollt zum Preise von 104 000 DM zu übernehmen. Die Beklagte erteilte am 4. April 1955 dem Kläger den Auftrag, den gesamten Posten Borax zum Preise von 104 000 DM unverzollt und unversteuert zu liefern. "Zur Aufmachung der Zollfakturen" bat sie um verschiedene Angaben wie Wert der Verpackung und dergleichen. Sie verpflichtete sich, die Ware nicht in die Ostblockstaaten weiterzuliefern und behielt sich die Entscheidung vor, "die Partie zum Preise von 32 DM je 100 kg auch verzollt zu empfangen", wobei sie diese Entscheidung spätestens bei der Abnahme der Ware in Gießen treffen wollte. Die Beauftragten der Beklagten, die Zeugen Prokurist B[REDACTED] und Expedient A/h[REDACTED], trafen am 5. April 1955 zur Abnahme der Ware beim Kläger in Gießen ein. Im Laufe der Verhandlungen, über deren Inhalt die Parteien gestritten haben, übergab B[REDACTED] dem Kläger einen Scheck über 104 000 DM, während er einen weiteren ihm ebenfalls von der Beklagten mitgegebenen Scheck über 14 400 DM - es ist das der Betrag der Differenz zwischen dem Preise der unverzollten zum Preise der verzollten Ware - zurückhielt. Dagegen übergab er dem Kläger ein Schreiben der Beklagten vom 4. April 1955, in welchem ausgeführt wurde, daß die Beklagte dem Kläger einen Barscheck über 104 000 DM als Zahlung für den angekauften Boraxvorrat behändige. Den Betrag von 104 000 DM hatte der Zeuge B[REDACTED] allerdings erst bei der Übergabe des Schreibens an der hierfür von der Beklagten eigens offengelassenen Stelle eingesetzt. Der Kläger übergab

- 3 -

den Beauftragten der Beklagten seinerseits eine von ihm unterzeichnete Bescheinigung, die ihnen den Abtransport der Ware vom amerikanischen Lager ermöglichen sollte. Diese Bescheinigung hat folgenden Wortlaut:

Authorization

Mr. Werner A. [REDACTED] c/o Otto A. [REDACTED], H. [REDACTED], O. [REDACTED] str. [REDACTED] is authorized to receive and sign for item 793, 213 lbs of Sodium Borate, lot / 8, Invitation No 55-31, Contract No DA (s) 91-503-EUC-986, for Mr. John H. K. [REDACTED], S. [REDACTED] Trading Co. This authorization is effected in the event that Release Notice is received on the subject lot from USAREUR Property Disposal Office prior to removal.

Ein amerikanischer Offizier hatte sie mit dem Vermerk "agreed" und seiner Unterschrift versehen. Weiterhin stellte der Kläger eine zur Verwendung bei den Zollbehörden bestimmte Vollmacht folgenden Wortlautes aus:

Vollmacht

Betr.: ca 793 213 lbs netto Borax

Ich beauftrage hiermit die Firma Otto A. [REDACTED], H. [REDACTED], O. [REDACTED] str. [REDACTED], die obige Partie für mich zollseitig abzufertigen und die erforderlichen Zollpapiere zu erstellen.

Der Zeuge Ab. [REDACTED] blieb nach dem 5. April 1955 in Gießen zurück, um die Verzollung durchzuführen. Sehr bald ergab sich, daß die Zollbehörde eine höhere als die von den Parteien erhoffte Bewertung der Ware ins Auge faßte, indem sie nicht denjenigen Wert für maßgebend ansah, welcher dem vom Kläger mit den Amerikanern geschlossenen Kaufvertrag zugrunde lag, sondern den viel höheren wirklichen Wert des Boraxvorrates. Auf diese Schwierigkeiten machte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 13. April 1955 aufmerksam. Sie verband mit ihren Ausführungen den Hinweis an den Kläger, sie werde zwar alles anbieten, um zu erreichen, daß die Zollbehörde dem vom Kläger



"aufgegebenen" Wert von 12 DM je 100 kg anerkenne, sie müsse aber für den Fall des Mißlingens den Kläger um Intervention bitten, denn sie, die Beklagte, habe ja verzollt zu 32 DM je 100 kg gekauft. Einen ähnlichen Hinweis brachte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 15. April 1955 zum Ausdruck, in dem sie sich auf den Standpunkt stellte, sie habe "laut Schlußnote der Maklerfirma Pf [REDACTED]" verzollt gekauft und der Kläger sei vertraglich verpflichtet, die Voraussetzungen für eine ordnungsmäßige Einfuhr ins Inland und eine ordnungsmäßige Verzollung zu schaffen.

In der Folgezeit gelang es aber der Beklagten selbst, sogenannte gestückelte Einfuhrlizenzen, und zwar für den ganzen Boraxvorrat, zu erwirken. Der vorläufige Zoll wurde auch entgegen den in den Schreiben vom 13. und 15. April 1955 geäußerten Befürchtungen nur mit 8454,05 DM berechnet. Die Ware selbst ist in Teilmengen bis zum 22. April 1955 von der Beklagten aus dem amerikanischen Lager in Gießen abgeholt worden. Der Gesamtvorrat blieb jedoch hinter der zugesagten Menge um etwa 11 Tonnen zurück. Deshalb übersandte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 25. April 1955 eine Abrechnung, die im Hinblick auf die Minderlieferung mit einem Debetsaldo zu Lasten des Klägers in Höhe von 2986,75 DM abschloß, die jedoch keinen Hinweis auf die noch ausstehende Verrechnung wegen der Verzollung der Ware enthielt.

Der Kläger nahm am 16. Mai 1955 zu den Schreiben der Beklagten vom 13., 15. und 25. April 1955 Stellung; er wies den Standpunkt der Beklagten, daß sie verzollt gekauft habe, zurück, bezog sich für seine Ansicht auf das Schreiben der Beklagten vom 4. April 1955, das einen Kaufpreis von 104 000 DM nenne, und erklärte, daß er den von ihm wegen Minderlieferung verlangten Differenzbetrag von 2986,75 DM im Hinblick auf das von der Beklagten in seinem Namen eingeleitete Verzollungsver-

fahren zurückbehalte. In dem Antwortschreiben vom 21. Mai 1955 führte die Beklagte hierzu aus, sie habe sich die Option für die eine oder andere Art der Übernahme der Ware (verzollt oder unverzollt) am 5. April 1955 noch bis zur Abnahme der Ware vorbehalten; in den späteren Verhandlungen, insbesondere in den Schreiben vom 13. und 15. April 1955 habe sie sich dann für die Übernahme der verzollten Ware entschieden; sie habe den Zoll (gemeint ist der vorläufige Betrag) vorgelegt und sie werde dem Kläger noch eine Abrechnung zukommen lassen. Erst am 21. Juli 1955 erging dann ein endgültiger Bescheid der Zollbehörde, in welchem diese dem Kläger gegenüber die Nachforderung von 31 592, 80 DM erhob. Ein Einspruch des Klägers, mit welchem dieser in erster Reihe seine Passivlegitimation bestritt, ist erfolglos geblieben. Er hat daher den genannten Betrag an die Zollkasse bezahlt. Am 24. Oktober 1955 übersandte die Beklagte, nachdem bis dahin ein umfangreicher Schriftwechsel der Parteien wegen der Frage geführt worden war, ob der Kläger oder die Beklagte die Zolllkosten zu tragen habe, erneut eine Abrechnung folgenden Wortlauts:

<u>Betr.:</u> 22007 Kst. Borax 359.371,- kg		
Ich kaufte von Ihnen die obige Partie zum Preise von DM 32,- per %kg netto, verzollt und versteuert		
		DM 114.998,72
An Zahlung 5.4.55 per Scheck	DM 104000,-	
von mir verauslagter Zoll	DM 8454,05	DM 112.454,05
zu Ihren Gunsten		DM 2.544,67

Sie hat auch das von ihr errechnete Guthaben des Klägers von 2544,67 DM durch Zahlung ausgeglichen, ohne daß der Kläger dem widersprochen hätte.

Mit der Behauptung, die Beklagte habe die Ware unverzollt gekauft und müsse ihm daher seine Zolllauslagen ersetzen, hat

der Kläger einen Teilbetrag dieser Auslagen, und zwar in Höhe von 7000 DM nebst Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil abgeändert und die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger begehrt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum und unbeanstandet von der Revision angenommen, daß der Kaufvertrag der Parteien nach Maßgabe des Auftragsschreibens der Beklagten vom 4. April 1955 zustande gekommen sei. Seine Erwägung, die Beklagte habe demnach die Ware unverzollt zum Preise von 104 000 DM gekauft, es sei ihr aber vorbehalten geblieben, bis zur Abnahme in Gießen sich dahin zu entscheiden, daß sie den Boraxvorrat verzollt zu einem höheren Preise übernehme, begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken. Ebenso ist es rechtsirrtumsfrei, wenn es angenommen hat, zur Umgestaltung des Vertrages im Sinne der der Beklagten eingeräumten "facultas alternativa" habe es nur einer einseitigen Erklärung der Beklagten bedurft, deren Abgabe die Beklagte aber im Hinblick auf das Bestreiten des Klägers zu beweisen gehabt habe.

Den somit der Beklagten obliegenden Nachweis dafür, daß sie sich für den höheren Preis und die Übernahme der Verzollung durch den Kläger entschieden habe, hat das Berufungsgericht nicht für geführt angesehen. Es ist dabei davon ausgegangen, daß die Erklärung der Beklagten spätestens bei den Verhandlungen ihrer Beauftragten mit dem Kläger vom 5. April 1955 hätte abgegeben werden müssen. Es hat Umstände, die für

oder gegen die Behauptung der Beklagten sprechen konnten, sie habe am 5. April 1955 für die Übernahme der verzollten Ware optiert, gegeneinander abgewogen. Zu Ungunsten des Klägers hat es berücksichtigt, daß er der Beklagten eine Vollmacht ausgestellt habe, die Verzollung auf seinen Namen durchzuführen, daß er den Schreiben der Beklagten vom 13. und 15. April 1955, in welchem diese den Standpunkt vertrete, bereits nach der Maklerschlußnote vom 2. April 1955 ohne weitere Option auf der Grundlage der Lieferung einer verzollten Ware abgeschlossen zu haben, nicht rechtzeitig widersprochen habe, und daß der Kläger schließlich auch die Zahlung des Differenzbetrages zwischen dem Preise der unverzollten Ware (104 000 DM) zuzüglich der von der Beklagten vorauslagten vorläufigen Zollgebühren zu dem höheren Preise der verzollten Ware ohne Widerspruch angenommen habe. Gleichwohl hat es die Beklagte für beweisfällig angesehen, weil - und das sind seine im Vordergrund stehenden Erwägungen - der in den Schreiben vom 13. und 15. April 1955 und vom 21. Mai 1955 zum Ausdruck gebrachte Rechtsstandpunkt der Beklagten, es habe einer Option nicht bedurft und sie habe sich auch am 5. April 1955 nicht entscheiden können, weil noch nicht festgestanden habe, ob sie die Ware im Inland verwenden könne, im Widerspruch zu den der Beklagten an sich günstigen Aussagen der Zeugen B. [REDACTED] und Ah. [REDACTED] stehe. Diese Erwägungen werden von der Revision nicht angegriffen. Sie bewegen sich auch ausschließlich auf dem Gebiet der Beweiswürdigung, deren Nachprüfung dem Senate ohne eine Verfahrensrüge der Revision versagt ist.

II. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, die Erklärung der Beklagten, den Kaufvertrag umgestalten zu wollen, habe nur bei den Verhandlungen vom 5. April 1955 abgegeben werden können. Da sich

die Beklagte vorbehalten habe, diese Erklärung bis zur Abnahme der Ware in Gießen abzugeben, hätte das Berufungsgericht, so hat die Revision vorgebracht, erwägen müssen, daß die Abnahme der Ware am 5. April 1955 noch nicht stattgefunden habe, und daß in den Schreiben der Beklagten vom 13. und 15. April 1955 der Wille der Beklagten zum Ausdruck gekommen sei, den höheren Preis für die verzollte Ware zu bezahlen. Deshalb hätte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß auf alle Fälle in diesen Ausführungen der Beklagten die vom Berufungsgericht vermißte Option enthalten sei, die auch noch als rechtzeitig abgegeben betrachtet werden müsse, weil sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der restlose Abtransport der Ware bis zum 22. April 1955 hingezogen habe.

.III. Der Revisionsangriff bleibt ohne Erfolg.

Es erscheint schon sehr zweifelhaft, ob die Beklagte noch nach dem 5. April 1955 eine Erklärung in Ausübung ihrer Ersetzungsbefugnis hätte abgeben können.

Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich zu der Frage Stellung genommen, ob die Parteien unter "Abnahme in Gießen" die der Beklagten nach dem Kaufvertrag obliegende Abnahme der Ware im Rechtssinne haben verstehen wollen. Wäre Letzteres der Fall, so wäre der Zeitpunkt der Abnahme dem Zeitpunkte gleichzusetzen, in welchem der Beklagten die Ware abgeliefert worden, die Ware also in den Gewahrsam der Beklagten übergegangen ist. Die Annahme, die Beklagte habe die Ware bereits am 5. April 1955 im Rechtssinne abgenommen, hätte also eine Feststellung vorausgesetzt, daß sie bereits an diesem Tage über die Ware uneingeschränkt hätte verfügen können. Dem Berufungsgericht erscheint es aber gerade zweifelhaft, ob die der Beklagten übergebene "Authorization" der

vertraglich versprochenen "armeebestätigten Auslieferungsbescheinigung" entsprach. Es hält es jedenfalls für möglich, daß sich die Vertreter der Beklagten am 5. April 1955 darüber Sorge gemacht haben, ob sie mit der Entgegennahme der "Authorization" die Ware sicher genug in die Hand bekämen. Gleichwohl ist es kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, die Erklärung habe spätestens am 5. April 1955 und nicht etwa auch zu einem späteren Zeitpunkt bis zum endgültigen Abtransport der Ware am 22. April 1955 abgegeben werden können. Das Berufungsgericht hat ersichtlich aus dem insoweit übereinstimmenden Prozeßvorträge der Parteien entnommen, diese hätten jedenfalls ihre Vereinbarung vom 4. April 1955 so verstanden, daß spätestens der 5. April 1955, der Tag, an dem die entscheidenden Verhandlungen wegen der Übergabe der Ware und der Verzollung sowie die Aushändigung der Bescheinigung (Authorization) und der Zollvollmacht stattgefunden haben, für die Ausübung der Ersetzungsbefugnis der Beklagten in Frage gekommen ist. Wenn aber die Parteien im Rechtsstreit übereinstimmend ihre Abmachungen in einem bestimmten Sinne verstanden wissen wollen, so ist das Gericht daran gebunden. (vgl. auch das nicht veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats vom 25. November 1958 - VIII ZR 159/57 S.10). Die Beklagte hat allerdings in dem Schreiben vom 21. Mai 1955 den Standpunkt vertreten, sie habe am 5. April 1955 eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß an diesem Tage noch nicht festgestanden habe, ob sie die Ware "transito oder ins Zollinland disponieren werde", daß sie jedenfalls an diesem Tage eindeutig erklärt habe, die Entscheidung werde bei Abnahme der Ware fallen. Indes ist aus diesem Schreiben nicht zu entnehmen, daß sie die Verhandlungen vom 5. April 1955 nicht als Abnahme der Ware im Sinne des Kaufvertrages angesehen hat, ganz abgesehen davon, daß sich die Beklagte dieses von dem Zeugen Kr. verfaßte Schreiben im

Rechtsstreite gerade nicht zu eigen gemacht hat (S. 15 BU). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Schreiben der Beklagten vom 13. und 15. April 1955, in welchen diese sogar darauf bestanden hat, es sei von vornherein auf Lieferung der verzollten Ware abgeschlossen worden. Die Frage, ob nur noch der 5. April 1955 für die Erklärung der Beklagten in Frage kam, oder ob sich der Kläger nicht doch im Hinblick darauf, daß die Beklagte durch die Mitteilung des Klägers, er sei nicht im Besitze von Einfuhrlicenzen, überrascht worden und daher nicht in der Lage gewesen sein mag, endgültig zu disponieren (siehe das Schreiben des Klägers vom 16. Mai 1955), ein weiteres Hinausziehen hätte gefallen lassen müssen, bedarf jedoch keiner endgültigen Erörterung. Denn der Revision kann nicht darin gefolgt werden, die Beklagte habe durch ihre Schreiben vom 13. und 15. April 1955 eine den Abmachungen entsprechende Erklärung abgegeben, daß sie nunmehr für die verzollte Ware optiere.

Das Berufungsgericht hat diese Schreiben nur darauf hin geprüft, ob sie einen Hinweis enthalten, die Beklagte habe am 5. April 1955 die ihr vorbehaltene Erklärung abgegeben, und hat ausgeführt, die Schreiben könnten jedenfalls zur Stützung der Behauptung der Beklagten, daß ihre Beauftragten an diesem Tage die Option ausgesprochen hätten, nicht herangezogen werden. Die Revision verkennt aber auch nicht, daß das Berufungsgericht die in den beiden Schreiben niedergelegten Ausführungen der Beklagten nicht etwa dahin gewürdigt hat, die Beklagte wolle nunmehr die ihr eingeräumte Option erklären. Sie weist sogar daraufhin, das Berufungsgericht habe seine Würdigung damit begründet, den Ausführungen der Beklagten liege der Irrtum zu Grunde, daß es einer Option für die Übernahme der verzollten Ware gar nicht mehr bedürfe, weil die Beklagte ohnedies unter dieser Bedingung gekauft habe. Sie meint jedoch, es

genüge für die Ausübung der Ersetzungsbefugnis, daß die Beklagte in beiden Schreiben eindeutig zu erkennen gegeben habe, sie bezahle den höheren Preis und überlasse die Verzollung dem Kläger.

Die Auslegung, die das Berufungsgericht den beiden Schreiben gegeben hat, ist jedoch entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es erscheint schon zweifelhaft, ob aus den beiden Schreiben der Wille der Beklagten mit ausreichender Klarheit hervorgeht, sie wolle das Geschäft nur mit dem Inhalt gelten lassen, daß sie selbst zur Zahlung des höheren Preises von 32 DM je 100 kg und der Kläger zur Übernahme der Verzollungskosten verpflichtet sei. Denn es wird im ersten Absatz des Schreibens vom 15. April 1955 geltend gemacht, der Kläger habe laut Maklerschlußnote "auch" verzollt verkauft und im zweiten Absatz heißt es, sie, die Beklagte, dürfe unter keinen Umständen über "einen Einstand von 32 DM je 100 kg kommen". Bei dieser Fassung des Schreibens vom 15. April 1955 ist es nicht ausgeschlossen, daß die Beklagte sogar die Meinung vertreten hat, sie könne sich zwar durch Zahlung der Zollkosten ihrer Verpflichtung entledigen, auch wenn diese Kosten der Höhe nach hinter der Differenz des gezahlten zum höheren Preise von 32 DM je 100 kg zurückblieben, brauche aber andererseits nicht mehr zu zahlen als den höheren Preis von 32 DM, auch wenn Zollgebühren entstehen sollten, die zusammen mit dem gezahlten Preise von 104 000 DM einen höheren Betrag ergäben. Aber selbst wenn die Schreiben in dem von der Revision für richtig gehaltenen Sinne zu verstehen wären, könnte der Revisionsangriff keinen Erfolg haben. Die Revision berücksichtigt nämlich nicht, daß es nicht allein darauf ankommen kann, mit welchem Inhalt die Beklagte den Vertrag gelten lassen wollte, sondern, daß nach den besonderen Umständen des Falles der Beklagten nur eine eindeutige Erklärung, sie wähle nunmehr den anderen Inhalt des Geschäftes, hätte zum Ziele verhelfen

können. Denn selbst wenn man davon absehen wollte, daß das Berufungsgericht festgestellt hat, die Parteien seien sich sogar übereinig gewesen, die Option habe spätestens am 5. April 1955 ausgeübt werden müssen, so ergibt sich zum mindesten aus den Feststellungen im Berufungsurteil eine Einigkeit der Parteien darüber, daß nach Maßgabe des Bestätigungsschreibens der Beklagten vom 4. April 1955 abgeschlossen wurde und daß es somit einer Erklärung der Beklagten bedurfte, um dem Geschäft einen anderen Inhalt zu geben. Da die Beklagte nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils während des Rechtsstreites nie etwas anderes behauptet hat, als, sie habe die ihr überlassene Erklärung am 5. April 1955 abgegeben, konnte das Berufungsgericht zum mindesten davon ausgehen, daß die Parteien den 5. April 1955 zunächst als Endtermin angesehen haben. Unter diesen Umständen hätte es daher, um den Ausführungen der Beklagten in den Schreiben vom 13. und 15. April 1955 die von der Revision für richtig gehaltene Deutung geben zu können, in diesen Schreiben näherer Ausführungen darüber bedurft, daß die Beklagte die Frist für ihre Erklärung noch als im Laufe begriffen ansehe. Eine solche Ansicht ergibt sich aber keineswegs aus ihrem Hinweis in den beiden Schreiben, sie habe das Geschäft von vornherein anders abgeschlossen. Hieraus konnte und brauchte der Kläger nach dem Gesagten im Hinblick auf die Grundsätze von Treu und Glauben nicht zu entnehmen, die Beklagte halte die Möglichkeit, die mehrfach gekennzeichnete Erklärung abzugeben, noch für gegeben, und wolle sie in den beiden Schreiben zum Ausdruck bringen.

Allenfalls hätte das Berufungsgericht in den Schreiben, welche, wie dargelegt, die Rechtsansicht der Beklagten wiedergeben, das Geschäft sei mit einem anderen Inhalt zustande gekommen, ein neues Angebot, den Vertrag in dem von der Beklag-

ten für richtig gehaltenen Sinne abzuschließen, sehen können. Wollte man diesen Standpunkt vertreten, so wäre zu erwägen gewesen, ob sich der Kläger nicht im Hinblick darauf, daß er den beiden Schreiben erst nach Ablauf eines Monats entgegengetreten ist, als zustimmend behandeln lassen muß. Das Berufungsgericht hat das lange Schweigen des Klägers nur unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, daß es als Beweisanzeichen für die Behauptung der Beklagten, am 5. April 1955 für den anderen Vertragsinhalt optiert zu haben, zu ungunsten des Klägers gewürdigt werden müsse. Daß das Berufungsgericht nicht auch die rechtliche Möglichkeit erwogen hat, der Kläger könne damit einem Vertragsangebote der Beklagten zugestimmt haben, ist indes kein Rechtsfehler. Denn Schweigen ist nur dann als Zustimmung zu werten, wenn besondere Umstände gegeben sind, die im redlichen Handelsverkehr keine andere Deutung als die der Zustimmung zulassen. Dieser Grundsatz gilt insbesondere gegenüber einem Angebot, durch das ein bestehender Vertrag zum Nachteil des Empfängers der Offerte abgeändert werden soll (Urteile des erkennenden Senats vom 24. November 1959 - VIII ZR 133/58 - =BB 1960, 306 und vom 21. April 1960 - VIII ZR 97/59 - (nicht veröffentlicht) sowie Urteil des BGH vom 24. Oktober 1955 - II ZR 216/54 - = LM HGB § 346 (D)Nr. 7). Da hier der Übergang vom Kauf der unverzollten zum Kauf der verzollten Ware für den Kläger eine Veränderung seines Risikos zu seinem Nachteil bedeutete, und es im übrigen an den oben gekennzeichneten Umständen fehlt, konnte das Schweigen des Klägers auch unter dem erörterten Gesichtspunkte nicht zu einer Abänderung des Vertrages führen. Aus denselben Gründen kann sich die Revision für eine Abänderung des Vertrages auch nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 21. Mai 1955

berufen, in welchem die Beklagte ebenfalls eine fehlsame Rechtsansicht vertreten hat.

Das Berufungsgericht hat somit ohne Rechtsverstoß angenommen, daß die Beklagte die Ware unverzollt übernommen habe. Da der Kläger im Laufe des in seinem Namen auf Grund einer von ihm ausgestellten Vollmacht eingeleiteten und durchgeführten Zollverfahrens für die Zollgebühren in Anspruch genommen worden ist, soweit diese nach der vorläufigen Rechnung noch nicht von der Beklagten beglichen waren, kann er insoweit Ersatz verlangen. Ob die Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, wegen einer schuldhaften positiven Vertragsverletzung haftet, kann dahinstehen. Der Anspruch auf Ersatz der Zolllkosten ergibt sich jedenfalls schon aus dem Vertrage selbst, nach welchem sämtliche Auslagen für die Verzollung zu Lasten der Beklagten zu gehen haben.

Da der mit der Klage geltend gemachte Teilbetrag der Höhe nach nicht bestritten ist, ist die Revision der

Beklagten nicht begründet. Sie ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Messner