
Datum: 19.08.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 26/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0819.3U26.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 87 O 15/02

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 17. Januar 2003 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 87 O 15/02 - abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 16.872,63 Euro nebst 5 % Zinsen seit dem 09.02.2001 zu zahlen.

Die Hilfswiderklage und die Widerklage der Beklagten werden abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Beklagten wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch Gestellung einer schriftlichen, unwiderruflichen, unbedingten und unbefristeten Bürgschaft eines in der EU als Zoll-/Steuerbürgen zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung restlichen Speditionsentgelts in Höhe von 16.872,63 Euro nebst Zinsen für die von ihr im Auftrag der Beklagten im Juni/Juli 2000 durchgeführte Kommissionierung und den Transport von Schrauben- und Nagel-Sets von S zu verschiedenen Lagern der Firma M UK in England in Anspruch. Die Beklagte hat mit einem Schadensersatzanspruch wegen Lieferverzögerungen in Höhe der Klageforderung aufgerechnet. Hilfswiderklagend hat sie Zahlung des genannten Betrages und im Wege der unbedingten Widerklage Zahlung weiterer 6.239,04 Euro nebst Zinsen begehrt, da sie von der Firma M UK wegen der verspäteten Auslieferung der Sendungen mit einer Vertragsstrafe in Höhe von 23.111,67 Euro belastet worden sei. Wegen der Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (Bl. 236 ff. d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klageforderung sei durch Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen Überschreitung der Lieferfrist erloschen. Auf ein Aufrechnungsverbot könne sich die Klägerin nicht berufen, da weder die ADSP noch die FENEX in den Vertrag zwischen den Parteien einbezogen worden seien. Entgegen der getroffenen Vereinbarung habe die Klägerin die Schrauben- und Nagel-Sets nicht innerhalb der 24. Kalenderwoche an die verschiedenen Lager der Firma M UK ausgeliefert, sondern erst am 04./05.07.00. Für ihre Behauptung, dass dies mit der Firma M UK so abgestimmt worden sei, sei die Klägerin beweisfällig geblieben. Die Überschreitung der Lieferfrist beruhe auch auf grobem Organisationsverschulden. Die Beklagte habe nachgewiesen, dass sie wegen der verspäteten Auslieferung in Vertragsstrafe genommen worden sei. Diese sei zwischen der Beklagten und der Firma M UK individuell vereinbart worden, verstoße aber auch im Hinblick auf ihre Höhe - 25 % des Warenwerts - nicht gegen § 9 AGBG, da derartige Verkaufsaktionen mit erheblichem Werbeaufwand bekannt gemacht würden und bei Lieferverzug ein Glaubwürdigkeitsverlust des Unternehmens zu befürchten sei. Nach Aufrechnung gegenüber der Klageforderung könne die Beklagte von der Klägerin daher auch den weitergehenden mit der Widerklage geltend gemachten Betrag von 6.239,04 Euro beanspruchen.

Gegen dieses ihr am 23.01.03 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 17.02.03 Berufung eingelegt und diese am 24.03.03, einem Montag, begründet.

Sie macht geltend, das Landgericht habe nicht den von Amts wegen zu berücksichtigenden Ausschlussgrund des Artikel 30 Abs. 3 CMR berücksichtigt. Da alle Sendungen an die M-Stationen in England am 05.07.00 ausgeliefert gewesen seien, habe die Ausschlussfrist des Artikel 30 Abs. 3 CMR am 26.07.00 geendet. Die erstmalige Reklamation der Beklagten am 21.08.00 sei daher verspätet.

Des weiteren hält die Klägerin daran fest, dass mit der Auftragserweiterung gemäß ihrem Angebot vom 01.05.00 die ADSP in das Vertragsverhältnis einbezogen worden seien. Ferner habe das Landgericht zu Unrecht einen Lieferverzug angenommen. Die Abliefertermine seien zwischen ihr und der Firma M UK abgesprochen worden; ohne vorherige Avisierung nehme kein M-Lager eine Sendung an. Die Beklagte habe von den Verzögerungen gewusst und sei von ihr über die neuen Abliefertermine unterrichtet worden. Der Beklagten stehe daher kein Schadensersatzanspruch wegen Lieferverzuges gegen sie zu. Die Beweisaufnahme habe auch nicht ergeben, dass die Vertragsstrafe zwischen der Firma M UK und der Beklagten individuell ausgehandelt worden sei. Die Firma M UK verwende die Vertragsstrafenklausel in

allen Verträgen und weiche hiervon nicht ab. Die Klausel sei unangemessen. Aufwendige Werbemaßnahmen würden von der Firma M UK erst vorgenommen, wenn sich die Ware in ihren Zentrallagern befinde. Dort und nicht etwa in den Verkaufsfilialen sei die Ware angeliefert worden.

Die Klägerin beantragt, 8
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Hilfswiderklage 9
und die Widerklage der Beklagten abzuweisen und die Beklagte 10
zu verurteilen, an sie 16.872,63 Euro nebst 5 % Zinsen seit dem 11
9. Februar 2001 zu zahlen. 12

Die Beklagte beantragt, 13
die Berufung zurückzuweisen und 14
ihr zu gestatten, evtl. Sicherheitsleistung auch durch die Ge- 15
stellung einer Bürgschaft eines in der EU als Zoll-/Steuerbürgen 16
zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen. 17

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. 18

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe der Lieferverzug der Klägerin fest. Hierdurch 19
sei ihr ein Schaden in Höhe von 23.111,67 Euro entstanden. Die Vertragsstrafe zwischen ihr
und der Firma M sei individuell vereinbart worden. Jedenfalls wäre eine formularmäßige
Vertragsstrafenregelung nicht nach §§ 3, 9 AGBG unwirksam, auch nicht nach englischem
Recht. Ihre Ansprüche seien nicht gemäß Artikel 30 Abs. 3 CMR ausgeschlossen, da die
Klägerin sie durch bewusste Falschinformation irregeführt habe, so dass sie sich gemäß §
242 BGB nicht auf die Ausschlussfrist berufen dürfe. Jedenfalls stehe ihr wegen der
Falschinformation ein entsprechender Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der
positiven Forderungsverletzung gegen die Klägerin zu. Ein Aufrechnungsverbot bestehe
nicht, da weder die ADSp noch die FENEX in den Vertrag einbezogen worden seien. Im
übrigen stehe Gegenansprüchen im Sinne von Ziffer 19 ADSp kein Einwand entgegen, wenn
mit der Entscheidung über die Klageforderung ohne zusätzliche Prüfung des Streitstoffes
zugleich feststehe, dass die Gegenforderung nach Grund und Höhe existiere. Schließlich
greife das Aufrechnungsverbot nicht, wenn der Gegenanspruch auf einem groben
Vertragsverstoß des Spediteurs beruhe, was hier im Hinblick auf die Falschinformation
seitens der Klägerin der Fall sei.

II. 20

Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung der Klägerin hat in der Sache 21
Erfolg.

Der Klägerin steht ein restlicher Vergütungsanspruch aus ihrer Rechnung vom 29.11.00 in 22
unstreitiger Höhe von 16.872,63 Euro zu. Dagegen ist der von der Beklagten im Wege der
Aufrechnung, Hilfswiderklage und Widerklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch
wegen Überschreitung der Lieferfrist nicht begründet.

- Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass der zwischen ihnen geschlossene Speditionsvertrag den Bestimmungen der CMR unterliegt. Die Klägerin ist Fixkostenspediteurin im Sinne von § 459 HGB. Der Vertrag hat auch die Güterbeförderung auf der Straße per Lkw im grenzüberschreitenden Verkehr von den Niederlanden nach England zum Gegenstand (Artikel 1 CMR). 23
1. Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Überschreitung der Lieferfrist gemäß Artikel 17 Abs. 1, 19, 23 Nr. 5, 29 CMR scheitert bereits an der Ausschlussfrist des Artikel 30 Abs. 3 CMR. Unstreitig wurde die Ware am 04. und 05.07.00 bei der Firma M UK angeliefert. Die 21-tägige Ausschlussfrist endete daher am 26.07.00. Eine Haftbarmachung erfolgte erstmals mit Fax vom 21.08.00, also verspätet. Damit sind der Beklagten sämtliche Schadensersatzansprüche wegen Lieferfristüberschreitung abgeschnitten, was von Amts wegen zu berücksichtigen ist (vgl. Koller, Transportrecht, 4. Aufl., CMR, Artikel 30, Rdnr. 18; Hermann/Piper, CMR, Artikel 30, Rdnr. 31; Fremuth/Thume, Transportrecht, CMR Artikel 30, Rdnr. 26). Die Präklusionswirkung greift auch dann ein, wenn die Verspätung auf grobem Verschulden des Frachtführers beruht (vgl. Fremuth/Thume a.a.O.; BGH Transportrecht 92, 135 ff. (138)). 24
- Die Berufung auf die Ausschlussfrist kann allerdings rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB sein, wenn der Begünstigte darauf hingewirkt hat, dass der Gegner die Frist verstreichen ließ, oder sonst für den Zeitablauf die Verantwortung trägt (vgl. Münchener Kommentar-Roth, BGB 4. Aufl., § 242 Rdnr. 257; Fremuth/Thume, Artikel 9 WA Rdnr. 1; Münchener Kommentar-Basedow, HGB, Transportrecht, Artikel 29 WA Rdnr. 12; BGH NJW 75, 1698 und 83, 516; MDR 79, 384 und WM 91, 1226). 25
- Die Berufung der Klägerin auf die Ausschlussfrist ist jedoch entgegen der Auffassung der Beklagten nicht rechtsmissbräuchlich. Insbesondere ist nicht bewiesen, dass sie die Beklagte in arglistiger Weise von der Geltendmachung des Vorbehalts abgehalten und falsch unterrichtet hätte. Zwar ist die Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme beweisfällig für ihre Behauptung geblieben, dass die Ablieferung noch am 05.07.00 als neue Lieferfrist mit der Firma M UK vereinbart worden wäre. Denn die ladungsfähige Anschrift der Zeugin R, auf deren Zeugnis sich die Klägerin für die behauptete Absprache bezogen hatte, konnte nicht ermittelt werden. Damit steht aber nicht zugleich eine Arglist der Klägerin fest, die die Beklagte positiv zu beweisen hätte. Die Faxschreiben der Klägerin an die Beklagte (Bl. 53 ff. d.A.) enthalten keine falschen Angaben. Die Klägerin teilte in ihnen lediglich mit, dass die Firma M UK die Ware zu den genannten Lieferterminen noch abnehme. Diese Erklärungen entsprachen der Wahrheit. Die Firma M UK hat die Annahme der Ware wegen der verspäteten Auslieferung nicht etwa verweigert, sondern diese noch entgegen genommen. Von einer vertraglichen Änderung der zwischen der Beklagten und der Firma M UK vereinbarten Lieferfrist – bei der die Klägerin als Vertreterin der Beklagten hätte handeln müssen – ist in den Faxschreiben der Klägerin keine Rede, auch nicht davon, dass die Firma M UK etwa auf die Geltendmachung der Vertragsstrafe verzichtet hätte. Die Beklagte, die die Vertragsstrafe mit der Firma M UK vereinbart hatte und wusste, was diesbezüglich auf sie zukommen konnte, hätte daher vorsorglich einen entsprechenden Vorbehalt innerhalb der Ausschlussfrist erklären müssen. 26
- Die Beklagte kann ihr Schadensersatzbegehren auch nicht auf positive Forderungsverletzung stützen. Eine solche Anspruchsgrundlage kommt neben dem Haftungstatbestand aus Artikel 17 Abs. 1 CMR nur in Betracht, wenn es sich nicht um einen nach den Regeln der CMR zu beurteilenden Verspätungsschaden, sondern um einen von der CMR nicht erfassten Haftungsgrund handelt (BGH Transportrecht 93, 426 ff. (429)). Die Belastung mit einer 27

Vertragsstrafe wegen Lieferverzögerung stellt zweifelsfrei einen Verspätungsschaden im Sinne von Artikel 17 Abs. 1 CMR dar. Der der Entscheidung des BGH zugrundeliegende Fall war anders gelagert. Dort hatte die Absenderin geltend gemacht, ihr seien durch falsche Angaben über den Standort des Lkws Umsatzverluste entstanden, weil ihre Kundin deswegen in der Folgezeit keine bzw. nur geringere Lieferaufträge erteilt habe.

2. Im übrigen steht der Beklagten auch kein Schadensersatzanspruch wegen Lieferverzögerungen zu. Das Landgericht hat zwar zu Recht eine Überschreitung der Lieferfrist durch die Beklagte bejaht. Unstreitig war die Anlieferung bei der Firma M UK für die 24. Kalenderwoche vereinbart. Diese Lieferfrist ist unstreitig überschritten. Die hierfür beweispflichtige Klägerin hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht den Nachweis geführt, dass nachträglich die Lieferfrist bis zum 05.07.00 verlängert worden wäre. Das Landgericht hat auch zutreffend ein grobes Organisationsverschulden der Klägerin im Sinne von Artikel 29 CMR bejaht. Die gegen sie sprechende diesbezügliche Vermutung hat die Klägerin nicht ausgeräumt. Der Zeuge U vermochte nicht zu erklären, aus welchen Gründen es zu den Verzögerungen gekommen ist. 28

Infolge der Lieferfristüberschreitung ist es aber nicht bei der Beklagten im Hinblick auf die ihr seitens der Firma M UK auferlegte Vertragsstrafe zu einem Schaden gekommen, mit dem sie die Klägerin weiter belasten kann. Nach ihrer Darstellung hat die Firma M UK wegen der verspäteten Anlieferung der Ware, die mit 25 % des Kontraktwarenwertes vereinbarte Vertragsstrafe in Höhe von 45.202,50 DM (= 23.111,67 Euro) von der Rechnung der Beklagten abgezogen. Dies hat die Zeugin A auch bestätigt. 29

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die Vertragsstrafenklausel unwirksam. Auf den Vertrag zwischen der Beklagten und der Firma M UK ist deutsches Recht anzuwenden. Eine ausdrückliche Rechtswahl im Sinne von Artikel 27 EGBGB ist den Verträgen nicht zu entnehmen. Die Abfassung in deutscher Sprache und die Preisvereinbarung in DM spricht für deutsches Recht. Im übrigen kommt Artikel 28 Abs. 1 und 2 EGBGB zur Anwendung, wonach der Vertrag dem Recht des Staates unterliegt, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist, wobei zu vermuten ist, dass dies der Staat ist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz hat. Beim Warenkauf ist dies der Ort der Hauptniederlassung des Verkäufers (Palandt-Heldrich, BGB, 61. Aufl., EGBGB Artikel 28 Rdnr. 8), der hier in Deutschland liegt. 30

Die Vertragsstrafenregelung beruht nicht auf einer individuellen Vereinbarung, sondern stellt eine AGB-Klausel dar. Nach Aussage der Zeugin A beinhalten sämtliche Verträge der Firma M UK diese Vertragsstrafe. Die Firma M UK ließ darüber nicht mit sich verhandeln. Der Geschäftsführer der Beklagten hat sie schließlich notgedrungen akzeptiert, weil er mit der Firma M UK ins Geschäft kommen wollte. Die Vertragsbestimmung ist somit nicht im Sinne von § 1 Abs. 2 AGBG im einzelnen ausgehandelt worden, weil die Firma M UK diesbezüglich nicht verhandlungsbereit war und die Beklagte nicht die reale Möglichkeit erhielt, ihren Inhalt zu beeinflussen (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 61. Aufl. AGBG § 1 Rdnr. 17 f.). 31

Die Vertragsstrafenklausel verstößt gegen § 9 AGBG, weil die Vertragsstrafe unangemessen hoch ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sie lediglich den Verzögerungsschaden betrifft; denn die Ware wurde ja abgenommen. An der Absetzbarkeit der Ware auch bei verspäteter Lieferung bestehen bei einer Handelskette wie M keine Zweifel. Schäden könnten sich nur daraus ergeben, dass die Firma M für die sogenannte Aktionsware vergeblich Werbeaufwand für den vorgesehenen Liefertermin betrieben hätte. Dass dieser 25 % des Warenwerts ausmachen könnte, ist jedoch unwahrscheinlich. Zudem erfolgen Werbemaßnahmen wie 32

Zeitungsannoncen und Plakataushänge im allgemeinen wenige Tage vor der Bereitstellung der Ware in den Filialen. Unstreitig war das Transportgut im vorliegenden Fall aber nicht an die einzelnen Filialen der Firma M UK, sondern an deren Zentrallager anzuliefern; erst anschließend wurde es von dort auf die einzelnen Filialen verteilt. Ob zu diesem Zeitpunkt überhaupt schon Werbemaßnahmen seitens der Firma M UK ergriffen werden, erscheint fraglich. Im übrigen dürfte das Datum bei Vorankündigungen von Aktionsware ohne größeren Aufwand korrigiert werden können. Berücksichtigt man die sehr restriktive Rechtsprechung des BGH zu Vertragsstrafenklauseln in Bauverträgen, wonach eine solche den Auftragnehmer unangemessen benachteiligt, wenn sie eine Höchstgrenze von 5 % der Auftragssumme bei Terminüberschreitung vorsieht (vgl. BGH NZ Bau 03, 321 ff. (323 f.); siehe auch BGH NJW 00, 2106 und NZ Bau 02, 385) – so erscheinen im vorliegenden Fall 25 % des Kontraktwarenwerts unangemessen hoch. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, dass die Höhe der Vertragsstrafe nicht entsprechend der Dauer der Lieferverzögerung gestaffelt ist; vielmehr fällt die Vertragsstrafe in voller Höhe auch bei einer nur geringen Überschreitung des Liefertermins – etwa um einen Tag – an. Dies stellt eine völlig unangemessene Benachteiligung des Verkäufers dar, die durch die wirtschaftlichen Belange der Firma M UK nicht zu rechtfertigen ist. Wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, wird mit einer Vertragsstrafe in Höhe von 25 % des Warenwerts ihr gesamter Gewinn aus dem Geschäft abgeschöpft, sie erleidet dabei sogar einen Verlust. Nach alledem ist die Vertragsstrafenklausel wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG nichtig. Eine geltungserhaltende Reduktion kommt nicht in Betracht.

Im übrigen kann der Gläubiger gemäß § 341 Abs. 3 BGB, wenn er die Erfüllung annimmt, die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehalten hat. Dass die Firma M UK am 05.07.00 einen entsprechenden Vorbehalt erklärt hätte, ist nicht dargetan. Offenbar hat sie die Vertragsstrafe erst mit dem Schreiben vom 14.07.00 geltend gemacht, das die Beklagte nach ihrem Vortrag erst mit der Rechnungskürzung am 21.08.00 erhalten hat. Demnach war es erfolgsversprechend und der Beklagten auch zumutbar, gegen die Rechnungskürzung durch die Firma M UK – notfalls im Wege der Klage – vorzugehen. Jedenfalls kann sie unter den vorliegenden Umständen die Vertragsstrafe nicht auf die Klägerin überwälzen. 33

Das neue Vorbringen der Beklagten in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 06.08.03 ist verspätet und gibt daher dem Senat keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 34

Nach alledem steht der Beklagten der zur Aufrechnung gestellte und mit der Hilfswiderklage und der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu. Die Klage ist daher in voller Höhe begründet, während die Widerklage der Abweisung unterliegt. 35

Der Zinsanspruch ist gemäß §§ 352, 353 HGB gerechtfertigt. 36

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. 37

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 108 Abs. 1 ZPO. 38

Von der Zulassung der Revision sieht der Senat ab, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 Ziffer 1 und 2 ZPO. 39

Streitwert für das Berufungsverfahren: 23.111,67 Euro.

