
Datum: 29.08.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 27/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0829.3U27.14.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 14 O 175/12

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 09.01.2014 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn - 14 O 175/12 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten rückständige Vergütungen für Frachtleistungen in den Monaten Oktober 2011 – April 2012. Hiergegen hat die Beklagte die Aufrechnung erklärt, hilfsweise Widerklage erhoben wegen angeblicher Gegenansprüche auf Aufwandsentschädigung für verspätete Anlieferungen in der Zeit von September bis April

1

2

3

2012 i.H.v. 15.600,- €, für nicht zurückgegebene Paletten i.H.v. 17.562,- € und für nicht zurückgegebene Sicherungsnetze i.H.v. 1.400,- €.

Grundlage der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehung war ein Dienstleistungsvertrag vom 23.01./03.02.2009, worin die Klägerin „zu den Bedingungen dieses Rahmenvertrages“ für die Beklagte Logistikdienstleistungen, insb. Transportdienstleistungen und ggfls. Nebenleistungen, zu erbringen hatte. Wegen des Vertragsinhalts im Einzelnen wird auf die Kopie Bl. 36 ff. d.A. verwiesen.

Aufgrund dieses Dienstleistungsvertrags wurde die Klägerin von der Beklagten regelmäßig mit der Durchführung von Transportfahrten zur Belieferung der Filialen der E-markt GmbH + CO KG (im folgenden E) beauftragt. Die Bekl. erstellte hierfür jeweils Gutschriften, die Klägerin erstellte zuweilen über gesonderte Aufträge auch Rechnungen. Im Verlauf der Geschäftsbeziehung akzeptierte die Klägerin die Vorgehensweise, dass die E Verspätungen aller Unterfrachtführer bei der Beklagten reklamierte – angebl. monatlich -, und dass die Beklagte die monatlich behaupteten Verspätungen außerhalb der Karenz sodann den Unterfrachtführern - auch der Klägerin - mitteilte, mit der Bitte um Überprüfung/Rückmeldung. Anschließend stellte die Beklagte den monatlichen Betrag, berechnet nach der Anzahl der Verspätungen multipliziert mit 150,- €, in Rechnung (Anlage B 22) und verrechnete ihn mit Entgeltansprüchen der Klägerin.

In der Zeit vom 14.10.2011 bis 30.04.2012 und auch noch in der Zeit vom 02.05.2012 bis 20.06.2012 nach dem Ende der Geschäftsbeziehung der Parteien am 30.04.2012 erstellte die Klägerin Rechnungen und die Beklagte Gutschriften. Auf die in den o.g. Zeiträumen erteilten Rechnungen und Gutschriften leistete die Beklagte Zahlungen in einer Gesamthöhe von insgesamt 291.182,89 €, nahm allerdings Abzüge u.a. für pauschalen Schadensersatz wegen verspäteter Anlieferung von September 2011 – April 2012 in Höhe von insg. 15.600,- €, für nicht zurückgegebene Paletten in Höhe von insg. 17.562,- € und für nicht zurückgegebene Sicherungsnetze in Höhe von 1.400,- € vor. Diese Abzüge, die Gegenstand von Rechnungen der Beklagten aus dem Zeitraum vom 14.10.2011 – 12.06.2012 waren und wegen deren Inhalt auf das Anlagenkonvolut 6, Bl. 54, 57, 60, 66, 69, 72, 75, 78 und 83 d.A. verwiesen wird, akzeptierte die Klägerin nicht.

Im Nachgang einer Besprechung der Parteien vom 30.05.2012, worin der Palettensaldo und die insoweit widerstreitenden Beträge der Parteien erörtert worden waren, teilte die Beklagte, vertreten durch den Zeugen L, der Klägerin per E-Mail vom 02.06.2012 (Anl. 10 Bl. 84 d.A.) folgendes mit:

„Sehr geehrter Herr N,

wie am 30.05.2012 telefonisch besprochen haben wir Ihren Palettensaldo um 4.000 FP reduziert und entsprechend gebucht. Der korrigierte Kontoauszug geht Ihnen per Post zu. Den verbleibenden Saldo von 2.927 FP werden wir Ihnen zum genannten Preis von € 6,- /FP in Rechnung stellen, um das Palettenkonto damit abzuschließen. (...).“

Per E-Mail vom 19.06.2012 widersprach die Klägerin der Aufrechnung der Beklagten mit im Übrigen von ihr auch bestrittenen Gegenansprüchen. (K 39 Bl. 174 d.A.).

Das Landgericht hat durch Urteil vom 09.01.2014 – 14 O 175/12 -, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen Bezug genommen wird, unter teilweiser Abweisung von Klage und Widerklage im Übrigen der Klage in Höhe von 37.979,35 € zzgl. Zinsen stattgegeben und hat die Klägerin auf die Hilfswiderklage zur Zahlung von 34.562,- € nebst

Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.06.2012 verurteilt.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sowie begründete Berufung der Klägerin, womit sie weiterhin die vollständige Abweisung der Widerklage insgesamt begehrt. 12

Sie wendet ein, hinsichtlich des zuerkannten Gegenanspruchs der Beklagten wegen „Palettenausgleichs“ aufgrund einer angeblichen Vereinbarung vom 30.05.2012, bestätigt am 02.06.2012, über 17.562,- € habe das Landgericht die in Ziff. 10.1 Dienstleistungsvertrag für Vertragsänderungen und –ergänzungen zwingend vereinbarte Schriftform übersehen. Dieser Form genüge weder die behauptete mündliche Vereinbarung noch die als kaufmännisches Bestätigungsschreiben bewertete E-Mail der Beklagten vom 02.06.2012. Dies gelte auch für die Formulierung auf der Rechnung vom 04.06.2012. Ungeachtet dessen könne dem Inhalt der E-Mail vom 02.06.2012 keine Vereinbarung des Inhalts entnommen werden, ihr Geschäftsführer sei mit einer Zahlung von 17.562,- € an die Beklagte einverstanden. Darin seien nur die von der Beklagten zuvor im Gespräch vom 30.05.2012 angekündigten einseitigen Handlungen – Reduzierung des Palettensaldos um 4.000 Europaletten, entsprechende Buchung, Zusendung eines entsprechenden Kontoauszugs und Berechnung des verbleibenden Saldos zum genannten Preis von 6,- € - wiedergegeben. Aufgrund eines fehlenden Einverständnisses ihres Geschäftsführers habe sie – die Klägerin – keinen Anlass zur Erhebung eines Widerspruchs gegen diese E-Mail gehabt. Die Übergehung dieser Argumentation verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör und beinhalte ein falsches Grundverständnis der an ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zu stellenden Anforderungen. Gegen ein Einverständnis ihrerseits spreche im Übrigen die Kenntnis der Beklagten von ihrem Standpunkt über den Stand des Palettenkontos und des auf ihrer Seite fehlenden Anlasses zur Aufgabe sämtlicher Rechtspositionen ohne Erhalt einer Gegenleistung. 13

Zu Unrecht und ebenfalls unter Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör habe das Landgericht die Gegenansprüche der Beklagten wegen verspäteter Auslieferung i.H.v. 15.600,- € zuerkannt, ohne sich mit dem Wortlaut der Klausel in der Anlage 6 des Dienstleistungsvertrages auseinanderzusetzen. Ferner sei verkannt worden, dass diese Klausel in Widerspruch zu weiteren Vertragsbestimmungen in Ziff. 3.1 und Ziff. 4.3 stehe, inhaltlich völlig unbestimmt sei und zu einer unangemessenen Benachteiligung führe, weil sie im Zusammenspiel mit der Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Versender ein wirtschaftliches Ungleichgewicht herbeiführe. Aufgrund der im Verhältnis der Beklagten und der Versenderin geltenden Bonuszahlungen für pünktliche Zustellungen stelle die Klausel eine Mischkalkulation dar. Dies benachteilige sie – die Klägerin – insofern ungerechtfertigt, als die Beklagte die Aufwandsentschädigung von 150,- € vollständig an sie weiterreiche, die Bonuszahlungen aber behalte. Entgegen der Annahme des Landgerichts seien die pauschalen Aufwandsentschädigungen nicht von der Beklagten gezahlt, sondern verrechnet worden. Aber auch bei Unterstellung einer Verrechnung der Malus-Beträge mit den aufgelaufenen Bonusverträgen sei sie nicht verpflichtet gewesen, der Beklagten Bonuszahlungen zu verschaffen, so dass dieser kein Schaden entstanden sei. 14

Für einen Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen 35 nicht zurückgegebener Sicherungsnetze über 1.400,- € sei aufgrund des Schriftformerfordernisses eine stillschweigende Kontokorrentabrede nicht möglich. Im Übrigen seien weder ihre Mitarbeiter in der Palettenverwaltung noch ihre Mitarbeiter in der Buchhaltung zum Abschluss eines Kontokorrents bevollmächtigt gewesen. Da die Beklagte - entgegen der vertraglichen Regelung – einen Saldo nicht jährlich durchgeführt habe, sei ihr – der Klägerin - erst am Ende 15

der Geschäftsbeziehung vor Augen geführt worden, dass die Beklagte zwar die Ausgabe von Sicherungsnetzen auf ihren Ladepapieren vermerkt habe, eine derartige Dokumentation für die Rückgaben aber nie vorgesehen gewesen sei. Ebenso wenig ergebe sich aus nur gelegentlichen Protesten ihrer Mitarbeiter bei offensichtlichen Unrichtigkeiten die Unstreitigkeit der weiteren Positionen, weil man diese nicht regelmäßig überprüft und Widerspruch nur bei aufgefallenen Ungereimtheiten erhoben habe. Sie habe auch keine Kenntnis von der Aushändigung der Sicherungsnetze an ihre Fahrer und der fehlenden Dokumentation der Rückgaben zu ihren Gunsten auf Seiten der Beklagten gehabt. Nur bei entsprechend ausdrücklicher Vereinbarung hätte sie diese Positionen überprüfen und den Fahrern entsprechende Anweisungen geben können, zumal feststehe, dass die betroffenen Sicherungsnetze vor geraumer Zeit und daher für sie nicht mehr überprüfbar übergeben worden sein sollen.	
Die Klägerin beantragt,	16
das Urteil des Landgerichts Bonn vom 09.01.2013 - 14 O 175/12 - teilweise abzuändern und die Widerklage abzuweisen.	17
Die Beklagte beantragt,	18
die Berufung zurückzuweisen.	19
Sie ist der Berufung der Klägerin unter Verteidigung des angefochtenen Urteils und Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens entgegengetreten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 11.04.2014 (Bl. 414 ff. d.A.) verwiesen.	20
Wegen aller weiteren Einzelheiten im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	21
II.	22
Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.	23
Das Landgericht hat zu Recht der Widerklage teilweise stattgegeben und Ansprüche der Beklagten auf Aufwandsentschädigung wegen verspäteter Anlieferung im Zeitraum von September 2011 – April 2012 i.H.v. 15.600,- €, wegen nicht zurückgegebener Paletten i.H.v. 17.562,- € und wegen nicht zurückgegebener Sicherungsnetze i.H.v. 1.400,- € zuerkannt. Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die zutreffenden, durch das Berufungsvorbringen nicht entkräfteten Ausführungen im angefochtenen Urteil.	24
Ergänzend ist folgendes anzumerken:	25
<u>1. Anspruch auf Aufwandsentschädigung wegen verspäteter Anlieferung im Zeitraum von September 2011 – April 2012, 15.600,- €:</u>	26
Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin gegenüber diesem Anspruch der Beklagten darauf, das Landgericht habe ihren Hinweis auf Unverständlichkeit der Klausel in Anl. 6 des Dienstleistungsvertrages nicht berücksichtigt und sich mit dem Wortlaut der Klausel über die Erhebung einer Aufwandsentschädigung von 150,- € für jede Verspätung nicht auseinandergesetzt. Diese Frage konnte auch aus Sicht des Senats offen bleiben, weil sich eine Haftung der Klägerin auch bei Unwirksamkeit der besagten Klausel aus den §§ 423, 425, 431 III HGB ergibt.	27

Bei Nichteinhaltung einer zur Ablieferung vereinbarten Lieferfrist ist der Frachtführer unter den Voraussetzungen des §§ 425 ff. HGB schadensersatzpflichtig (MK/Czerwenka, HGB Band 7, 2. Aufl. 2009, § 423 Rn. 10; Koller TransportR, 8. Aufl. 2013, § 423 Rn. 14).

Die Klägerin hatte gem. Ziff. 1.1 Punkt 1 des Dienstleistungsvertrages i.V.m. Ziff. 1.2 d. Anlage 1 und Anlage 9 zum Dienstleistungsvertrag (vgl. Bl. 36, 37, 42 und 53 d.A.) die in Anlage 9 angegebenen Uhrzeiten für die Anlieferung an den einzelnen Filialen einzuhalten, wobei die Filialbelieferung unter Berücksichtigung der Filialrestriktionen und der festgelegten Uhrzeiten zu erfolgen und die Klägerin die Zustellquote von 100 % gem. Anl. 6 zum Dienstleistungsvertrag (vgl. Bl. 50 d.A.) garantiert hatte. Hintergrund für diese verbindlichen frühen Anlieferzeiten und deren unbedingte Einhaltung war, dass E vor Öffnung der Filialen für die Kunden sämtliche angelieferten Waren mit Hilfe ihrer Mitarbeiter in den Regalen einsortiert haben wollte, damit das Ladenlokal für die Kunden uneingeschränkt begehbar ist. Die zur Einräumung eingeteilten und zu den Anlieferzeiten der Ware in den Filialen bereit stehenden Mitarbeiter hätten auch bei Verzögerung der Anlieferung und dadurch bedingter zwangsweiser Untätigkeit bezahlt werden müssen, was bei E zu Unkosten geführt hätte. Nach den Vereinbarungen in Ziff. 4.2 und 4.3 des Dienstleistungsvertrages hatte die Klägerin die Haftung für den durch die Überschreitung von Lieferfristen entstehenden Schaden entsprechend den gesetzlichen Regelungen der §§ 425 ff HGB übernommen. Aufgrund der von ihr mit der Regelung in Anlage 6 des Dienstleistungsvertrages übernommenen Garantie einer Zustellquote von 100 % haftet sie entsprechend den Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil für die Überschreitung der Lieferfristen ohne Verschulden, vorbehaltlich einer Entlastung gem. § 426 HGB. 29

Nach den klägerseits nicht mehr angegriffenen, im Übrigen aber auch zutreffenden Feststellungen im angefochtenen Urteil steht aufgrund der Aussage des Zeugen L fest, dass die Klägerin ihre Verpflichtungen zur fristgerechten Lieferung im zuerkannten Umfang verletzt hat und es infolge der von dem Zeugen im Einzelnen erläuterten Verspätungen in den Monaten Sept. 2011 – April 2012 (gem. Anl. B 22) zu dem geltend gemachten Schaden in Form von „Maluszahlungen“ der Beklagten an E in geltend gemachter Höhe gekommen ist. Dass die Beklagte tatsächlich keine Zahlungen an E geleistet, sondern diese entsprechende Beträge von den bestehenden Forderungen der Beklagten von E in Abzug gebracht worden sind, steht einer Zahlung von Seiten der Beklagten gleich und lässt angesichts der dadurch eingetretenen Verringerung ihrer eigenen Forderung einen bei ihr eingetretenen Schaden nicht entfallen. Insbesondere braucht sich die Beklagten nicht auf eine mögliche Unwirksamkeit der zwischen ihr und E vereinbarten Regelung von Maluszahlungen im Falle verspäteter Warenauslieferung verweisen zu lassen, da diese jedenfalls nicht so offensichtlich ist, dass die Beklagte sich auf eine Klage gegen E gegen die ihr berechneten Maluszahlungen hätte einlassen müssen. 30

Der Schaden der Beklagten in Höhe der zu ihren Lasten in Abzug gebrachten Maluszahlungen aufgrund der Auslieferungsverzögerungen der von der Klägerin durchgeführten Auslieferungen ist auch nicht dadurch kompensiert worden, dass die Beklagte aufgrund vertraglicher Vereinbarung von E Bonuszahlungen für die pünktliche Warenauslieferung bei der Ausführung anderer als der streitgegenständlichen Lieferaufträge erhalten hat und diese mit angefallenen Maluszahlungen aufgrund der klägerseits verspätet ausgeführten Anlieferungen im streitgegenständlichen Zeitraum mit Bonuszahlungen verrechnet worden sind. Diese Bonuszahlungen für andere pünktlich ausgeführte Auslieferungen stehen mit den streitgegenständlichen, verspätet ausgeführten Auslieferungen der Klägerin im Zeitraum von September 2011 – April 2012 in keinem sachlichen Zusammenhang, weil es sich bei den einzelnen Auslieferungen um eigenständige, 31

jeweils auf gesonderten Aufträgen beruhende Transportfahrten gehandelt hat. Die Verrechnung von Bonus- und Malus-Beträgen im Verhältnis Beklagte – E erfolgt aus Vereinfachungsgründen zur Vermeidung von Hin- und Herzahlungen. Der Erhalt der Bonuszahlungen hat seinen Rechtsgrund ausschließlich im Verhältnis der Beklagte zu E und ist auf das Verhältnis zwischen der Beklagten zu ihren jeweiligen Unterfrachtführern ohne gesonderte Vereinbarung nicht übertragbar. Ebenso wenig bestand eine Verpflichtung der Beklagten zur Weitergabe dieser Bonuszahlungen an die von ihr beauftragten Auslieferer. Ein Schaden ist der Beklagten im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen, verspätet ausgeführten Lieferungen der Klägerin allein durch Erhebung dieser Maluszahlungen entstanden, die E im Falle pünktlicher Auslieferung nicht erhoben hätte. Der Einwand der Klägerin, sie sei nicht verpflichtet gewesen, der Beklagten Bonuszahlungen zu verschaffen, geht fehl. Eine derartige Verpflichtung hatte die Klägerin zwar tatsächlich nicht. Allerdings hatte sie sich im Dienstleistungsvertrag gegenüber der Beklagten aufgrund übernommener Garantie zur pünktlichen Ablieferung der Waren zu den in der Anl. 9 des Dienstleistungsvertrages festgelegten Uhrzeiten verpflichtet. Dass die Beklagte ihrerseits bei Einhaltung dieser Verpflichtung durch die Klägerin von E eine Bonuszahlung erhielt, ist im Verhältnis der hiesigen Parteien unerheblich. Abgesehen davon hat die Klägerin auch nicht dargetan, ob und ggfls. in welcher Höhe die Beklagte in den Monaten September 2011 – April 2012 für pünktlich ausgeführte Lieferungen der Klägerin im Rahmen anderer Transportaufträge Bonuszahlungen erhalten hat und inwieweit diese die von ihr zu zahlenden Malusbeträge für verspätete Lieferungen der Klägerin im gleichen Zeitraum überstiegen haben.

2. Anspruch der Beklagten auf Ersatz für nicht zurückgegebene Paletten, 17.562,- €: Zu Recht hat das Landgericht auch einen Ersatzanspruch der Beklagten für insgesamt 2.927 nicht zurückgegebene Paletten i.H.v. insg. 17.562,- € aufgrund einer Vereinbarung der Parteien angenommen, die durch Schweigen der Klägerin auf die als kaufmännisches Bestätigungsschreiben zu beurteilende E-Mail der Beklagten vom 02.06.2012 (Anl. 10 Bl. 84 d.A.) zustande gekommen ist.

32

Die Rechtsfolgen einer widerspruchsfreien Entgegennahme eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens treten nur dann ein, wenn das Schreiben in seinem Wortlaut mit hinreichender Deutlichkeit auf ernsthafte Vertragsverhandlungen Bezug nimmt, die zumindest aus Sicht des Absenders zu einem gültigen Vertragsschluss geführt haben, und worin der Absender seine Auffassung über das Zustandekommen und den Inhalt eines mündlich, fernmündlich oder telegrafisch geschlossenen Vertrages mitteilt (OLG Bamberg, Urt. v. 11.11.2002 – 4 U 234/01 OLGR 2003, 246 in juris Rn. 40; BGHZ 54, 236/239; Palandt/Ellenberger, BGB 73. Aufl. § 147 Rn. 11). Das kaufmännische Bestätigungsschreiben muss zwar nicht als solches bezeichnet, aber eindeutig gefasst und erkennbar dazu bestimmt sein, einen Vertragsschluss und den Inhalt der getroffenen Vereinbarungen ihrem wesentlichen Inhalt nach wiederzugeben sowie verbindlich festzulegen; Unklarheiten gehen zu Lasten des Absenders. (OLG Karlsruhe, Urt. v. 07.10.2010 – 4 U 29/09 – BB 2011, 770 in juris Rn. 50; BGH NJW 2005, 3499/3500; OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.11.1990 – 10 U 68/90 – NJW 1991, 374 f. in juris Rn. 39).

33

Danach hat die Beklagte in ihrer E-Mail vom 02.06.2012 eine zuvor im Rahmen der unstreitigen Besprechung der Parteien über den Palettensaldo vom 30.05.2012 aus ihrer Sicht verbindliche Vereinbarung über den endgültigen Abschluss des zuvor streitigen Palettenkontos dahingehend bestätigt, dass dieser mit einem verbliebenen Negativsaldo zu Lasten der Klägerin von 6.927 nicht zurückgegebener Paletten zu deren Gunsten um 4.000 Paletten auf 2.927 Paletten reduziert und der Klägerin pro Palette 6,- € zum Abschluss des

34

Palettenkontos berechnet werden sollte. Das Fehlen einer ausdrücklichen „Bestätigung“ steht der Annahme eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens nicht entgegen. Die Wiedergabe und Bestätigung einer vorherigen einvernehmlichen mündlichen Absprache folgt aus Sicht des Senats eindeutig aus der Formulierung „wie am 30.05.2012 telefonisch besprochen, haben wir Ihren Palettensaldo um 4.000 FP reduziert und entsprechend gebucht“. Es handelt sich dabei nicht um die Wiedergabe einer von der Beklagten einseitig beabsichtigten und angekündigten Vorgehensweise. Die Bezugnahme auf das zuvor telefonisch „Besprochene“ ist ein Synonym für eine zuvor getroffene Absprache, Vereinbarung bzw. einvernehmliche Regelung. Die Erklärung der Beklagten in der E-Mail vom 02.06.2012 ist so zu verstehen, dass sie mit der Reduzierung des zuvor streitigen Palettensaldos eine vorher getroffene einvernehmliche Absprache der Parteien umgesetzt hat. Hierfür spricht auch die zeitnah erstellte Rechnung der Beklagten vom 04.06.2012, worin der entsprechende Betrag mit der Erläuterung „Kontoabschluss gemäß Vereinbarung“ abgerechnet worden ist (Bl. 83 d.A.), sowie der Vermerk in dem der Klägerin unstreitig übersandten Kontoauszug über die Paletten „lt. Vereinbarung 4.000,- FP“ (Anl. 10 Bl. 85 f. d.A.).

Außerdem wird in der E-Mail der wesentliche Inhalt der getroffenen Absprache wiedergegeben, nämlich neben der abgesprochenen Reduzierung des Palettensaldos, der zu berechnende Einzelpreis für die nach Abzug noch verbleibenden, nicht zurückgegebenen Paletten von 6,- €/FP sowie als Grund für diese einvernehmliche Regelung der Abschluss des ursprünglich streitigen Palettenkontos. 35

Einer vorangegangenen Einigung der Parteien über das Palettenkonto mit nachfolgendem kaufmännischen Bestätigungsschreiben steht auch weder die Kenntnis der Beklagten von den widerstreitenden Argumenten der Klägerin zum Stand des Palettenkontos noch die bis zum 30.05.2012 bzw. 02.06.2012 zunächst nicht erzielte Einigung der Parteien darüber noch der auf Seiten der Klägerin aus ihrer Sicht fehlende Grund zur Aufgabe aller ihrer Rechtspositionen ohne Erhalt einer Gegenleistung wegen vermeintlicher Rückgabe sämtlicher Paletten entgegen. Dass die Parteien zunächst keine Einigung erzielt haben und die Anzahl der angeblich nicht zurückgegebenen Paletten streitig war, schließt eine spätere Vereinbarung nicht aus, weil einer späteren Einigung üblicherweise zunächst der Austausch widerstreitender Standpunkte vorausgeht. Auch dem Einwand der Klägerin, sie habe durch Abschluss dieser Vereinbarung keine Gegenleistung erhalten, vermag der Senat nicht zu folgen. Eine solche liegt in dem Verzicht der Beklagten auf die Berechnung von 4.000 angeblich nicht zurück gegebener Paletten mit Reduzierung des streitigen Saldos von 6.927 auf 2.927 Paletten, womit sie der Klägerin zur Beilegung des Streits entgegengekommen ist. Weitere Indizien dafür, dass die Beklagte für die Klägerin ersichtlich am 30.05.2012 von einer Vereinbarung mit dem anschließend bestätigten Inhalt ausgegangen ist, sind der in der Rechnung vom 04.06.2012 über den Palettenausgleich 05/2012 enthaltene Zusatz „Kontoabschluss gem. Vereinbarung“ (Anl. 10 Bl. 83 d.A.) sowie der Vermerk im Packmittel-Kontoauszug vom 01.06.2012 per 31.05.2012 für das Datum 30.05.2012 „lt. Abspr. H. L H. N“ betreffend die Gutschrift von 4.000 Paletten (Anl. 10 Bl. 85/86 d.A.). Auch deswegen hätte klägerseits Veranlassung zur Erhebung eines rechtzeitigen Widerspruchs bestanden. 36

Die Klägerin hat dem Inhalt der E-Mail und dem sich daraus ergebenden Anspruch der Beklagten nach unstreitigem Erhalt allerdings nicht zeitnah binnen 2-3 Tagen widersprochen, sondern – insoweit unstreitig - erstmals per E-Mail vom 19.06.2012 37

– also nach 17 Tagen - mitgeteilt, sie sei mit sämtlichen von der Beklagten erstellten Gegenansprüchen nicht einverstanden. (Anl. K 39 Bl. 174 d.A.). Offen bleiben kann, ob diese 38

Erklärung überhaupt als Widerspruch gegen die kaufmännische Bestätigung der Beklagten vom 02.06.2012 auszulegen ist, weil darin ganz allgemein nur das Einverständnis zu sämtlichen Gegenansprüchen der Beklagten verweigert, nicht aber die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung über den Palettensaldo konkret geleugnet wird und die Klägerin nicht näher auf die einzelnen Gegenansprüche der Beklagten eingeht, insbesondere hinsichtlich des Palettensaldos weder eine Begründung für das Nichtbestehen von Gegenansprüchen der Beklagten angibt noch das Zustandekommen einer Vereinbarung bestreitet.

Jedenfalls ist ein Widerspruch der Klägerin mit ihrer E-Mail vom 12.06.2012 nicht mehr rechtzeitig erfolgt. Nach Treu und Glauben und kaufmännischer Verkehrssitte ist der Empfänger eines Bestätigungsschreibens verpflichtet, unverzüglich zu widersprechen, wenn er den Inhalt des Schreibens nicht gegen sich gelten lassen will. Zwar kann ein Widerspruch gegen ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben auch konkludent erklärt werden, etwa durch ein Schreiben, aus dessen Zusammenhang sich ergibt, dass das verbindliche Zustandekommen des Vertrages geleugnet wird. Der Widerspruch muss aber unverzüglich (§ 121 BGB) binnen einer den Verkehrsbedürfnissen angemessen kurzen Frist erklärt werden, d.h. i.d.R. binnen 1-2 Tagen; auch 3 Tage können noch ausreichen (Palandt/Ellenberger a.a.O. § 147 Rn. 17 m.w.N.). Dagegen ist eine Woche i.d.R. zu lang (Palandt/Ellenberger a.a.O. § 147 Rn. 17; BGH NJW 1962, 104; OLG Köln, BB 1971, 286).

39

Der fehlende rechtzeitige Widerspruch führt zum Zustandekommen einer Vereinbarung zwischen den Parteien entsprechend der E-Mail der Beklagten vom 02.06.2012 dahingehend, dass die Klägerin der Beklagten zum Abschluss des Palettenkontos 2.927 nicht zurückgegebene Paletten mit 6,- €/Stück, also insgesamt 17.562,- € zu vergüten hat. Unterlässt der Empfänger eines Bestätigungsschreibens den Widerspruch, gilt der Vertrag als mit dem bestätigenden Inhalt geschlossen. Diese Rechtswirkung tritt nach allgemeiner Auffassung auch dann ein, wenn die dem Schreiben vorausgegangenen Verhandlungen noch nicht zu einem Vertragsschluss geführt haben, so dass es auch nicht darauf ankommt, ob der Verhandelnde Abschlussvollmacht hatte. Denn nicht das vollmachtlose Handeln des Vertreters, sondern das Schweigen auf das Bestätigungsschreiben bewirkt in einem solchen Fall das Zustandekommen des Vertrages (BGH NJW 1965, 965; BGH NJW 1964, 1951; OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.11.1990 – 10 U 68/90 – NJW-RR 1991, 374 f. in juris Rn. 39).

40

Die fehlende Schriftform hindert die Wirksamkeit der Vereinbarung der Parteien über den Palettensaldo nicht. Die Klausel in Ziff. 10.1 des Dienstleistungsvertrages über das Schriftformerfordernis für Vertragsänderungen oder Ergänzungen sowie die Vereinbarung eines Verzichts ist auf die mündliche Vereinbarung über den Palettensaldo vom 30.5./02.06.2012 nach zwischenzeitlicher Kündigung des Vertrages am 30.04.2012 nicht anwendbar, weil die besagte Vereinbarung im Zuge der Abwicklung des bereits zum 30.04.2012 beendeten Vertrages getroffen worden ist, es also nicht um eine Änderung oder Ergänzung eines Vertrags i.S.v. Ziff. 10.1 Dienstleistungsvertrag ging. Ebenso wenig haben die Parteien eine neue Vereinbarung geschlossen, für die die im Dienstleistungsvertrag geltenden Allgemeinen Bedingungen fortgelten sollten. Auf die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 18.03.2013 – 2 U 179/12 – (ZMR 2013, 708 ff. in juris Rn. 19 ff.) kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen. Die in dieser Entscheidung getroffene mündliche Vereinbarung betraf – anders als hier – eine Änderung des noch bestehenden Vertragsverhältnisses in Form einer Erhöhung der Nebenkostenvorauszahlungen.

41

Es kann infolge dessen dahinstehen, ob die Klausel in Ziff. 10.1 des Dienstleistungsvertrages über das Schriftformerfordernis für Vertragsänderungen oder Ergänzungen sowie die

42

Vereinbarung eines Verzichts wegen Verstoßes gegen §§ 305 b, 307 BGB unwirksam ist, soweit für Vertragsänderungen oder Ergänzungen konstitutiv die Einhaltung der Schriftform gefordert wird, weil eine Schriftformklausel die Wirksamkeit nachträglich mündlich getroffener Individualabreden, die nach § 305 b BGB – früher § 4 AGBGB – Vorrang genießen, nicht außer Kraft setzen kann (BGH, Urt. v. 20.10.1994 – III ZR 76/94 – NJW-RR 1995, 179 f. in juris Rn. 5 m.w.N.; BGH, Urt. v. 21.09.2005 – XII ZR 312702 – NJW 2006, 138 f. in juris Rn. 15-17; Palandt/Grüneberg a.a.O. § 305 b Rn. 5 m.w.N.).

3. Anspruch der Beklagten auf Ersatz für nicht zurückgegebene Sicherungsnetze, 1.400,- €: 43

Das Landgericht hat schließlich auch einen Ersatzanspruch der Beklagten für nicht zurückgegebene Sicherungsnetze i.H.v. 1.400,- € aufgrund eines Saldoanerkenntnisses zu Recht zugesprochen. Demgegenüber kann sich die Klägerin ebenfalls nicht auf die Unwirksamkeit wegen fehlender Schriftform berufen. 44

Dass die Parteien ein Konto über die Ausgabe und Rückführung von Ladehilfsmittel geführt haben und hiervon auch die ab 2010/2011 verwendeten Sicherungsnetze als Zubehörteile der Wechselbrücken erfasst waren, folgt aus Absatz 3 der Anlage 5 zum Dienstleistungsvertrag (vgl. Bl. 49 d.A.). Die Führung des Kontos zur Verwaltung der übergebenen LHM (= Ladehilfsmittel) sollte danach der Beklagten als Auftraggeberin obliegen und es sollte zwischen den Parteien monatlich abgestimmt werden. Schon diese vorgesehene monatliche Abstimmung spricht aus Sicht des Senats für die Annahme eines Kontokorrents. Im Übrigen steht aber auch entsprechend den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, d.h. der Aussage der Zeugin I (vgl. Bl. 287 ff. d.A.), den von ihr vorgelegten Unterlagen (vgl. Bl. 297 d.A. = Umschlag) und aufgrund Anlage B 20 (Bl. 109 d.A.) fest, dass die Beklagte der Klägerin monatlich Mitteilungen über den jeweiligen Saldo der Ladehilfsmittel, und zwar mit Einführung der Verwendung von Sicherungsnetzen darüber, zur Verfügung gestellt hat. Aus der letzten Saldomitteilung ergab sich ein Negativsaldo bzgl. der Sicherungsnetze zu Lasten der Klägerin von 35 Netzen. 45

Die Beklagte hat durch die diesen Saldoständen jeweils beigefügte Mitteilung „Bitte prüfen Sie und bestätigen sie diesen Kontoauszug innerhalb von 14 Tagen nach Ausstellungsdatum. Sollten wir innerhalb dieser Frist keine schriftlichen Einwendungen von Ihrer Seite erhalten, gehen wir davon aus, dass sie mit unserem Saldo einverstanden sind.“ hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie mit den Saldenmitteilungen erkennbar rechtliche Wirkungen auslösen wollte und es sich dabei nicht nur um die schlichte Mitteilung eines Kontostandes gehandelt hat. Es ist anerkannt, dass ein Saldoanerkenntnis im Rahmen eines Kontokorrentverhältnisses die Wirkungen eines abstrakten Schuldanerkenntnisses hat. Ein Kontokorrentverhältnis nach § 355 I HGB setzt ein Geschäftsverhältnis zwischen Parteien voraus – die nicht notwendig Kaufleute sein müssen -, bei dem die Abrede besteht, dass die wechselseitigen Leistungen periodisch miteinander verrechnet werden. Ein Kontokorrentverhältnis kann in jeder Geschäftsbeziehung bestehen, in der eine Mehrzahl von Leistungen abzurechnen ist (OLG Köln, Urt. v. 23.08.2013 – 6 U 27/13 – WRP 2013, 1656 ff. in juris Rn. 33). Eine Kontokorrentabrede muss nicht ausdrücklich geschlossen sein, sie kann auch konkludent erfolgen. Indizien für eine solche Abrede liegen in der Übersendung der regelmäßigen Abschlüsse zur Anerkennung und in der Anerkennung selbst. Auch in dem Schweigen auf die während eines längeren Zeitraums übersandten periodischen Rechnungsabschlüsse und in der Fortsetzung der Geschäftsverbindung auf der Basis dieser Abrechnungen kann eine stillschweigende Anerkennung der Salden liegen (OLG Köln, Urt. v. 23.08.2013 – 6 U 27/13 – WRP 2013, 1656 ff. in juris Rn. 33; BGH, Urt. v. 18.06.1991 – XXI 46

ZR 159/90 – NJW-RR 1991, 1251). Werden im Verhältnis zwischen Absender und Frachtführer wechselseitig Paletten – oder andere Ladehilfsmittel, wie Sicherungsnetze – überlassen, dann sind die „Palettenschulden“ und „-gutschriften“ im laufenden „Palettenkonto“ nach Kontokorrentrecht zu behandeln (MK/Czerwenka, HGB Band 7, 2. Aufl. 2009, § 407 Rn. 86; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB Band 2, 2. Aufl. 2009, § 407 Rn. 56; Koller, TransportR, 8. Aufl. 2013, § 407 Rn. 58).

Danach ist die Vereinbarung der Parteien gem. Anl. 5 zum Dienstvertrags über die Führung eines Kontos über Ladehilfsmittel mit monatlicher Abstimmung und über die nach der Aussage der Zeugin I monatlich erteilten Abrechnungen der Beklagten über die ausgegebenen bzw. zurückgegebenen Ladehilfsmittel nebst Angaben zum Saldo und der Aufforderung zur Erhebung von Einwendungen als Kontokorrentverhältnis zu beurteilen. 47

Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin demgegenüber auf die fehlende Schriftform. Die schriftliche Vereinbarung über die Führung eines solchen Kontos ergibt sich aus Anlage 5 des Dienstleistungsvertrags. Die monatlichen Abrechnungen der Beklagten über das Konto der Ladehilfsmittel nebst aktuellem Saldo, mit entsprechender Aufforderung zur Erhebung von Einwendungen binnen gesetzter Frist sowie Ankündigung der Verbindlichkeit des Saldos bei Nichterhebung von Einwendungen sind ebenfalls schriftlich erfolgt. Mit der unterlassenen Erhebung von Einwendungen gegen die regelmäßig mitgeteilten Salden innerhalb der gesetzten Fristen hat die Klägerin die angekündigte Rechtsfolge, nämlich die Geltung ihres Schweigens als Anerkenntnis, selbst herbeigeführt. Hierzu bedurfte es keiner Schriftform. 48

Ebenso wenig vermag ihr Einwand, ihre Mitarbeiter seien zur Abgabe entsprechender Erklärungen nicht bevollmächtigt gewesen, ihrer Berufung zum Erfolg zu verhelfen. Da die Saldomitteilungen der Beklagten an die Klägerin adressiert waren, lag es im alleinigen Verantwortungsbereich der Klägerin, diese an die zur Bearbeitung und ggfls. Beantwortung zuständigen, insbesondere bevollmächtigten Mitarbeiter weiterzuleiten. Soweit die Einwendungsschreiben der Klägerin vom 11.05.2012 und 30.05.2012 (Bl. 297 d.A.) von der Zeugin X mit dem Zusatz i.A. unterschrieben worden sind, durfte die Beklagte nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht davon ausgehen, dass diese Mitarbeiterin zur Abgabe der Erklärungen betreffend die Abrechnungen berechtigt war und die fehlenden weiteren Einwendungen seitens der Klägerin bzw. der zur Prüfung der Ladehilfsmittel zuständigen Mitarbeiter als Anerkenntnis des mitgeteilten Saldos, ggfls. nach Berücksichtigung der erhobenen Einwendungen zu verstehen war. Abgesehen davon ist die Klägerin mit ihrem erstmals in der Berufung erhobenen Einwand, ihre Mitarbeiter seien zur Abgabe von Erklärungen im Zusammenhang mit den Ladehilfsmitteln nicht bevollmächtigt gewesen, im Übrigen gem. § 531 II Nr. 3 ZPO aber auch präkludiert, nachdem die Beklagte in der Berufungserwiderung (vgl. Bl. 418/419 d.A.) bestritten hat, dass die mit der Überprüfung der Ladehilfsmittel und der Führung der entsprechenden Korrespondenz betrauten Mitarbeiter der Klägerin hierzu nicht bevollmächtigt gewesen sein sollen. 49

Die Kostenscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 50

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 51

Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. 52

Streitwert für das Berufungsverfahren: 34.562,- € 53
