
Datum: 22.11.2018
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 78/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2018:1122.3U78.17.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 83 O 35/16
Schlagworte: IZPR/IPR
Normen: Art. 3, 10, 11 ROM I; §§ 293 ZPO; §§ 422, 423 OR
Leitsätze:

Anwendbarkeit und Feststellung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte gem. § 293 ZPO ohne Sachverständigengutachten (hier: Auslegung von Speditionsvertrag nach Schweizerischem Obligationenrecht)

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 18.05.2017 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – Az. 83 O 35/16 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt die Klägerin.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

2

I.

Die Klägerin ist ein Schweizer Spediteur. Sie unterhält für Großkunden in T ein Zentrallager namens K Lager. Die Lieferanten von M Deutschland und M Schweiz mussten seinerzeit ihre Ware zu diesem Zentrallager anliefern, wo sie dann von der Klägerin kommissioniert, auf Komplettladungen zusammengestellt und an die einzelnen M Niederlassungen weiterbefördert wurden. Den Verträgen zwischen M und seinen Lieferanten lagen seinerzeit jeweils die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von M zugrunde. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. Die Beklagte ist ein Großhändler, der u.a. Discounter wie M beliefert. Vorliegend streitgegenständlich sind Lieferungen der Beklagten an M Schweiz in X bestehend aus Hanteln aus China. Insoweit war in dem Vertrag der Beklagten mit M Schweiz eine Lieferung frei Haus (DAP, X) vereinbart. Die weiteren Einzelheiten der vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Beklagten und M Schweiz sind zwischen den Parteien streitig. 3

Die streitgegenständlichen Hanteln wurden von der Beklagten entsprechend den Vorgaben von M Schweiz unverzollt an das Zentrallager der Klägerin in T angeliefert, begleitet von Handelsrechnungen an M Schweiz und Lieferscheinen. Präferenznachweise und Ursprungserklärungen für einzelne Waren waren zum Zeitpunkt der Anlieferung der Hanteln im Zentrallager noch nicht beigelegt. Die Klägerin stellte nach Vorgaben ihres Kunden M Deutschland, mit dem sie die zu den Akten gereichte Rahmenvereinbarung (Anlage K 3, Bl. 316 ff. d.A.) verband, die Lieferungen zusammen und beförderte die Hanteln an die jeweiligen M Niederlassungen in der Schweiz. Bei der Einfuhr in die Schweiz nahm die Klägerin keine provisorische Verzollung vor, sondern verzollte die Hanteln ohne Rücksicht auf ihren präferenzbegünstigten Ursprung. Sie zahlte die sich daraus ergebenden Zölle in Höhe der Klageforderung an die Schweizer Behörden. In der Folge rechnete sie mit mehreren Rechnungen gegenüber der Beklagten Frachtkosten für den Weitertransport, Zoll laut Quittungen, Einfuhrzollabfertigungsgebühr und Kreditbereitstellungsgebühr ab. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie die zu den Akten gereichten Rechnungen Bezug genommen. Die Beklagte beglich die in Rechnung gestellten Frachtkosten und die Einfuhrzollabfertigungsgebühr in einer Gesamthöhe von 5.300 €, nicht aber die in Rechnung gestellten Zölle, die Kreditbereitstellungsgebühr und die Mahnkosten. 4

Mit der Klage verfolgt die Klägerin den noch offen stehenden Restbetrag aus den vorprozessualen Rechnungen weiter. Sie hat hierzu die Auffassung vertreten, die Beklagte schulde ihr die Erstattung der verauslagten Zölle, weil die Klägerin die Verzollung für die Beklagte und nicht für M Deutschland oder Schweiz vorgenommen habe. Hierzu hat sie behauptet, sie sei von der Beklagten vornehmlich mit der Erbringung von Verzollungsleistungen für den Export von Waren aus dem EU-Raum und den Import in die Schweiz beauftragt worden. Dabei handele es sich um reine Speditionsleistungen. Einbezogen in den zwischen den Parteien insoweit geschlossenen Vertrag seien die B, auf deren Grundlage die Klägerin ihre Dienstleistungen ausschließlich erbringe. Dieser Hinweis sei sämtlichen Vertrags- und Rechnungsunterlagen zu entnehmen. Die Beklagte habe dem zu keinem Zeitpunkt im Rahmen der Vielzahl von Geschäftsfällen widersprochen. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ein Vertragsschluss zwischen den Parteien folge bereits daraus, dass M Schweiz mit allen seinen Lieferanten – unstreitig – vereinbart habe, dass die Ware „frei Haus, verzollt“ zu liefern sei. Dies zeige, dass die Lieferanten, so auch die Beklagte, die Verzollung auf eigene Kosten vorzunehmen hätten und für sie verantwortlich seien. Mit der Anlieferung der Hanteln im Zentrallager der Klägerin habe die Beklagte die Klägerin konkludent mit der ihr obliegenden Durchführung der Verzollung beauftragt und 5

schulde hierfür neben der Vergütung auch die Erstattung der von der Klägerin im Zuge der Verzollung getätigten Aufwendungen für die Zölle in unstreitiger Höhe. Entsprechend seien sowohl die Frachtkosten als auch die üblichen Abfertigungsgebühren von der Beklagten anstandslos an die Klägerin gezahlt worden. Hilfsweise bestehe dieser Anspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht. Denn der Beklagten sei bewusst gewesen, dass die Klägerin die Verzollung für sie durchführen werde und diese der Beklagten nützliche und notwendige Geschäftsführung erbringe. In Höhe der von der Klägerin verauslagten Zölle sei die Beklagte darüber hinaus von einer Verbindlichkeit befreit worden und damit bereichert. Die Klägerin hat weiterhin die Auffassung vertreten, der Umstand, dass Zölle in dieser Höhe angefallen seien, habe allein die Beklagte zu verantworten. Den gelieferten Hanteln seien lediglich Versanddokumente T1 in niederländischer Sprache beigelegt gewesen, jedoch keine Ursprungszertifikate, dies auch nicht für die Gesamtmenge. Da mangels Präferenznachweisen und Ursprungserklärungen nicht erkennbar gewesen sei, dass die Waren präferenzbegünstigten Ursprungs gewesen seien, sei pflichtgemäß für die Hanteln eine definitive Veranlagung zum Normaltarif vorgenommen worden. Für eine provisorische Anmeldung der Lieferungen habe auf Grund der beigelegten Papiere keine Veranlassung bestanden, da aus ihnen die Herkunft der Waren nicht erkennbar gewesen sei. Aufgrund dieser Papiere habe die Klägerin schutzwürdig darauf vertrauen dürfen und sei guten Glaubens gewesen, dass die Voraussetzungen für eine präferenzbegünstigte Zollabfertigung nicht vorgelegen hätten. Eine nachträgliche Präferenzveranlagung sei von den Schweizer Zollbehörden abgelehnt worden. Insoweit seien die von der Beklagten auf Anforderung der Klägerin übersandten Unterlagen bereits aufgrund ihres Ausstellungsdatums nicht geeignet gewesen, die Behörden zu einer Abänderung ihrer Veranlagung zu veranlassen. Die Klägerin hat ferner die Auffassung vertreten, auf die Rechtsbeziehungen der Parteien finde Schweizer Obligationenrecht Anwendung. Danach sei eine Verjährung nicht eingetreten.

Die Klägerin hat in 1. Instanz beantragt, 1. die Beklagte zu verurteilen, der klagenden Partei 26.476,26 € samt jährlichen Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit 06.02.2015 zuzüglich 40 € an vereinbarten eigenen Mahnkosten zu Händen des Klagevertreters zu bezahlen und 2. die Beklagte zu verurteilen, an die klagende Partei 555,60 € (einschließlich Auslagenpauschale Nr. 7002 VV RVG) nebst jährlichen Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB ab Klagezustellung an vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren zu bezahlen. Die Beklagte ist dem entgegen getreten und hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klage sei bereits unzulässig, weil es an der Postulationsfähigkeit des klägerischen Prozessbevollmächtigten fehle. Sie hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben und die Auffassung vertreten, der Klägerin gegenüber zur Zahlung der Klageforderung nicht verpflichtet zu sein. Sie hat bestritten, dass ein Vertrag zwischen den Parteien unter Einbeziehung der B zustande gekommen sei, und im Gegenteil die Auffassung vertreten, die Klägerin habe den Weitertransport und die Verzollung nicht für die Beklagte, sondern im Auftrag von M Schweiz oder M Deutschland vorgenommen. Das Frachttgelt sei aus Vereinfachungsgründen lediglich deshalb von der Beklagten unmittelbar an die Klägerin gezahlt worden, weil die Beklagte im Innenverhältnis zu M Schweiz aufgrund der mit dieser getroffenen vertraglichen Vereinbarungen dieser gegenüber zur Kostentragung verpflichtet gewesen sei. Die Beklagte hat bestritten, der Klägerin zu irgendeinem Zeitpunkt einen (eigenen) Auftrag zur Verzollung erteilt zu haben. Sie hat ferner bestritten, dass die Durchführung der Verzollung in der erfolgten Art und Weise für sie nützlich gewesen, respektive eine Bereicherung auf Seiten der Beklagten eingetreten sei. Vielmehr sei aufgrund der präferenzbegünstigten Herkunft der Hanteln bei richtiger Durchführung der Verzollung überhaupt kein Zoll angefallen. Dies sei für die Klägerin erkennbar gewesen, denn zum

Zeitpunkt der Zollanmeldung hätten Ursprungszeugnisse für die Gesamtmenge der Waren vorgelegen. In jedem Fall sei vor Vornahme einer definitiven Verzollung seitens der Klägerin eine Rückfrage bei der Beklagten zur Herkunft der Ware erforderlich und geboten gewesen. Zumindest habe – wie auch sonst üblich – eine provisorische Verzollung vorgenommen werden und im Nachgang zu dieser ein der jeweiligen Menge entsprechendes Ursprungszeugnis angefordert werden müssen. Selbst bei der vorgenommenen definitiven Veranlagung zum Normaltarif habe bei richtigem Verhalten der Klägerin nachträglich noch eine präferenzbegünstigte Verzollung erreicht werden können, seitens der Klägerin innerhalb der hierfür geltenden Frist ein entsprechender Antrag gestellt worden wäre. Ein solcher Antrag wäre bei richtigem Vorgehen seitens der Schweizer Zollbehörden positiv beschieden worden. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrags wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage mit am 18.05.2017 verkündetem und der Klägerin am 21.05.2017 zugestelltem Urteil abgewiesen und die Auffassung vertreten, die Klage sei zulässig, aber unbegründet. Es könne dahinstehen, ob Schweizerisches oder deutsches Recht auf die Rechtsverhältnisse der Parteien Anwendung fänden, denn beide wiesen keine entscheidungserheblichen abweichenden Rechtsfolgen auf; jedenfalls seien solche von der Klägerin nicht vorgetragen worden. Auch unter Zugrundelegung des klägerischen Vortrags fehle es an einem unmittelbaren Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, aufgrund dessen die Klägerin tätig geworden sei. Ein solcher Vertragsschluss sei dem klägerischen Vortrag nicht zu entnehmen. Da die Ware nicht habe verzollt werden müssen, sei nicht ersichtlich und dargetan, dass die Beklagte der Klägerin, mit der sie in keiner vertraglichen Beziehung gestanden habe, dennoch einen Auftrag zur Erbringung der Verzollung erteilt habe. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheide ebenfalls aus. Insoweit sei angesichts der bestehenden Vertragsverhältnisse zwischen der Klägerin und M Schweiz sowie der Beklagten und M Schweiz bereits im Grundsatz zweifelhaft, ob die Verzollung von der Klägerin überhaupt im Interesse der Beklagten vorgenommen worden sei oder allein im Interesse der M Schweiz bei im Innenverhältnis der Beklagten zur M Schweiz bestehender bloßer Kostentragungspflicht für diese. Unabhängig davon sei jedenfalls die konkrete Geschäftsführung nicht im Interesse der Beklagten gewesen, da die Ware aufgrund ihres präferenzbegünstigten Ursprungs unstrittig nicht habe verzollt werden müssen und nur verzollt worden sei, weil Unterlagen gefehlt und die Klägerin die fehlenden Unterlagen nicht bei der Beklagten angefordert bzw. Rückfrage gehalten habe. In Bezug auf einen darüber hinaus denkbaren Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Nebenpflichten unter dem Gesichtspunkt des Fehlens der Unterlagen sei nicht dargetan, dass ein solcher Schadensersatzanspruch nach Schweizer Recht denkbar sei. Darüber hinaus habe es sich dabei allenfalls um eine Pflichtverletzung der Beklagten gegenüber ihrem Vertragspartner, namentlich M Schweiz, gehandelt. Hiergegen richtet sich die am 19.06.2017 bei Gericht eingegangene und nach Fristverlängerung bis zum 24.08.2017 am 23.08.2017 begründete Berufung der Klägerin.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren vollumfänglich weiter. Hierzu wiederholt und vertieft sie ihren erstinstanzlichen Vortrag und bekräftigt ihre Auffassung, das Schweizer Obligationenrecht finde kraft Einbeziehung der B wie auch kraft Gesetzes auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien Anwendung. Die Regelungen des Schweizer Obligationenrechts wichen von der deutschen Rechtslage auch erheblich ab. Gemäß Schweizer Obligationenrecht liege zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis im Sinne des Art. 394 ff. OR vor, kraft dessen die Beklagte die Klägerin mit der Abwicklung der Zollformalitäten beauftragt habe. Ein Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und M Schweiz habe entgegen der Annahme des Landgerichts zu keinem Zeitpunkt bestanden;

7

8

lediglich M Deutschland sei Kundin der Klägerin gewesen. Es habe darüber hinaus eine nützliche Geschäftsführung gemäß Art. 419 ff. OR vorgelegen, da die Beklagte gegenüber der M Schweiz zur Übernahme aller Kosten im Zusammenhang mit der Einfuhr der Waren verpflichtet gewesen sei. Eine Verzollung sei in jedem Fall erforderlich gewesen, dies unabhängig von der Präferenzbegünstigung der Ware. Denn ohne eine solche habe die Beklagte ihre Waren nicht in die Schweiz einführen und damit ihren Vertrag mit M Schweiz nicht erfüllen können. Dass im Ergebnis Zölle hätten gezahlt werden müssen, beruhe allein darauf, dass die Beklagte ihrer Pflicht zur Beibringung der Präferenznachweise nicht nachgekommen sei. Ob der Lieferantenleitfaden im Verhältnis zwischen der Beklagten und M Schweiz überhaupt vereinbart worden sei, stehe nicht fest. Ein Anspruch stehe der Klägerin ferner aus Solidargemeinschaft gemäß Art. 148, 149 OR zu. Denn zwischen den Parteien habe in Bezug auf die festgesetzten Zölle ein Gesamtschuldverhältnis bestanden, Art. 70 Schweizerisches Zollgesetz. Jedenfalls bestehe ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß Art. 62 OR. Hinzu komme ein Schadensersatzanspruch, der daraus resultiere, dass die Beklagte der Klägerin über die Herkunft der Hanteln nicht hinreichend informiert und ihr nicht die erforderlichen Unterlagen für die zutreffende Verzollung zur Verfügung gestellt habe. Eine Pflicht der Klägerin zur Nachfrage habe nicht bestanden. Auch die nachträglich vorgelegten Unterlagen seien trotz der Anstrengungen der Klägerin nicht ausreichend gewesen, um bei den Schweizer Zollbehörden eine Korrektur der Veranlagung erreichen zu können.

Die Klägerin beantragt,

9

- 1. das Urteil des Landgerichts Köln vom 18.05.2017 zum Az. 83 O 35/16 aufzuheben, 101
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 26.476,26 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 06.02.2015 sowie Mahnkosten in Höhe von 40 € zu bezahlen, 12
- 3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 555,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen. 13

Die Beklagte beantragt,

14

die Berufung zurückzuweisen.

15

Die Beklagte verteidigt das Urteil nach Maßgabe der Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie hält an ihrer Auffassung fest, die Klage sei mangels Postulationsfähigkeit des klägerischen Prozessbevollmächtigten bereits unzulässig. Ferner wiederholt sie ihre Auffassung, zwischen den Parteien habe kein Vertragsverhältnis bestanden, so dass auch die B nicht einbezogen worden seien. Sie behauptet, die Klägerin sei bei der Verzollung im Rahmen des Speditionsvertrages tätig geworden, der ihr von M – sei es von M Schweiz oder von M Deutschland – erteilt worden sei. Auf diesen Speditionsvertrag fänden die D Anwendung, nach denen die Verzollung Sache des Frachtführers sei. Sie selbst sei auf der Grundlage ihrer vertraglichen Vereinbarungen mit M Schweiz nur verpflichtet (und berechtigt) gewesen, die Hanteln in das Zentrallager der Klägerin zu liefern. Im Übrigen sei sie M Schweiz gegenüber nur zur Kostentragung und nicht zur Durchführung der Verzollung selbst verpflichtet gewesen. Auch eine Pflicht der Beklagten zur Beibringung der erforderlichen

16

Unterlagen habe allenfalls gegenüber M Schweiz und nicht gegenüber der Klägerin bestanden. Aus dem gleichen Auftrag sei die Verzollung auch nicht als Geschäftsführung ohne Auftrag für die Beklagte Auftrag anzusehen. Schließlich bestehe auch kein Anspruch aus Gesamtschuldnerausgleich, weil sie niemals Zollschuldnerin gewesen sei, sondern allein M. Schließlich sei eine Bereicherung nicht eingetreten, weil bei richtigem Verhalten der Klägerin eine Zollschuld nie entstanden wäre. Die Beklagte ist der Ansicht, nicht Schweizer Obligationenrecht komme zur Anwendung, sondern deutsches Recht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Urkunden Bezug genommen. 17

II. 18

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. 19

1. 20

Entgegen der beklagtenseits geäußerten Auffassung ist die Klage allerdings nicht bereits unzulässig. Vielmehr ist das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen, die sich der Senat zu eigen macht, davon ausgegangen, dass die Klage zulässig ist. Die von der Beklagten hiergegen geäußerten Bedenken im Hinblick auf § 29 EuRAG vermag der Senat nicht zu teilen. Nach § 29 I EuRAG ist das Einvernehmen bei der ersten Handlung gegenüber dem Gericht oder der Behörde schriftlich nachzuweisen und behält seine Wirkung bis zu seinem Widerruf, § 29 II EuRAG. Das Vorgehen der Klägerin im hiesigen Rechtsstreit genügt den Vorgaben dieser Vorschrift. Noch vor der Rücknahme der ersten Klage ist mit Schreiben von Rechtsanwalt H vom 10.11.2015, bei Gericht eingegangen am selben Tag, eine Einvernehmenserklärung abgegeben worden. Zweifel an der Wirksamkeit dieser Einvernehmenserklärung hat der Senat nicht, insbesondere existieren keine Formvorschriften hinsichtlich des Nachweises. Der Nachweis kann vielmehr in regulären Schriftsätzen, per elektronischer Post oder auch fernmündlich erfolgen (vgl. Eichele in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht 2. Auflage 2014, § 29 EuRAG Rn. 3). Die Einvernehmenserklärung entfaltet auch Wirkung im Hinblick auf die vorliegende Klage. Denn diese ist am 11.11.2015 und damit zeitlich nachfolgend erhoben worden. Zwar bezieht sich die Erklärung von Rechtsanwalt H ausdrücklich nur auf das erste Verfahren mit dem ursprünglichen Aktenzeichen LG Köln 16 O 373/15. Ihm ist im Wege der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB analog indes zu entnehmen, dass es an den klägerischen Schriftsatz vom 11.11.2015 anknüpfen sollte, der nachfolgend seitens des Landgerichts als eigene Klage behandelt worden ist. Ebenso ist es mit Schriftsatz vom 10.10.2016 auch bestätigt worden. Einer neuen Einvernehmenserklärung für jede neue Prozesshandlung bedarf es – anders als die Beklagte meint – nicht. 21

2. 22

Die Klage ist jedoch unbegründet und daher vom Landgericht zu Recht abgewiesen worden. 23

(a) Dies gilt zunächst – unabhängig von allen weiteren Erwägungen – für die mit der Klage geltend gemachten Nebenansprüche auf Zahlung von Mahnkosten und Kreditbereitstellungskosten in Höhe von 40 € und weiteren 262,15 €. Denn insoweit fehlt es bereits an einem hinreichend substantiierten Angriff der Klägerin gegen die Ausführungen im angefochtenen Urteil. Die prozessualen Anforderungen an die Substantiierung des 24

Berufungsangriffs sind nach der lex fori, somit anhand der deutschen Zivilprozessordnung, zu beurteilen.

(b) Auch soweit es die Zölle betrifft, ist ein Erstattungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt gegeben. Insoweit ist dem Landgericht in der Einschätzung zu folgen, dass ein vertraglicher Anspruch mangels Abschluss eines Vertrages nicht in Betracht kommt. 25

Etwaige vertragliche Ansprüche wären allerdings auch aus Sicht des Senates auf der Grundlage des Schweizer Obligationenrechts zu beurteilen. Dabei ist im Grundsatz zu sehen, dass die Schweizer Klägerin in Deutschland einen deutschen Händler auf Zahlung von geleistetem Zoll für die Einfuhr von Waren aus China in die Schweiz verklagt. Das anwendbare Recht beurteilt sich insoweit nach deutschem Kollisionsrecht. Zu diesem gehört – soweit sich die Klägerin auf ein vertragliches Schuldverhältnis stützt – die ROM I-Verordnung. Unerheblich ist dabei, dass die Schweiz kein Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist. Denn die Regelung gilt auch ihr gegenüber als deutsches Sachrecht. Nach Art. 3 ROM I ist vorrangig eine von den Parteien getroffene Rechtswahl zu prüfen. Diese geht den übrigen Vorschriften der ROM I-Verordnung vor. Eine solche Rechtswahl kann bereits im Vertrag, ungeachtet einer etwaigen Regelung im Vertrag und abweichend von dieser aber auch noch nachträglich im Prozess getroffen werden (vgl. hierzu und zum rechtlichen Maßstab: Palandt-Thorn, BGB 77. Auflage, Art. 3 ROM I Rn. 8, 9 e). Eine nachträgliche Rechtswahl im vorliegenden Rechtsstreit kann indes nicht – auch nicht konkludent – erkannt werden, dies auch in der Berufungsinstanz nicht. Gerade der Umstand, dass die Parteien in beiden Instanzen die Frage des anwendbaren Rechts erörtern und insoweit unterschiedliche Auffassungen vertreten, steht der Annahme einer übereinstimmenden konkludenten Wahl deutschen Rechts entgegen. Auch eine frühere Rechtswahlvereinbarung vermag der Senat nicht zu erkennen. Maßgeblich für das Zustandekommen einer solchen Rechtswahl sind gemäß Art. 3 (5) ROM I die Regelungen in Art. 10, 11, 13 ROM I. Nach diesen gilt für das Zustandekommen, aber auch für die Einbeziehung, Wirksamkeit und Inhaltskontrolle von AGB das für den Hauptvertrag maßgebliche Vertragsstatut, das nach den Art. 3-8 ROM I zu bestimmen ist (Palandt-Thorn, a.a.O., Art. 10 ROM I Rn. 2, 3). Entscheidend ist nach diesen Regelungen die Rechtsnatur des Vertrages, den die Parteien nach dem klägerseits unterbreiteten Sachverhalt geschlossen haben. Dieser ist auch nach dem Vortrag der Klägerin kein Speditions- oder Frachtvertrag in Bezug auf die Ware. Aus einem solchen geht auch die Klägerin – trotz Bezeichnung des Vertrages als solchem in der Klageschrift – nicht vor, sondern betont im Gegenteil den „vornehmlich“ auf die Vornahme der Verzollung gerichteten Inhalt des behaupteten Auftrages. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach dem Speditions-Rahmenvertrag vom 17.12.2012, den die Klägerin mit M Logistik Deutschland geschlossen hat (Anlage K 3, Bl. 316 ff. d.A.), die Klägerin verpflichtet war mit den Lieferanten Speditionsverträge – nach den Bedingungen dieses Rahmenvertrages – zu schließen. Ein solcher Vertrag mit der Beklagten über die Spedition der Ware ist – wie ausgeführt – nicht vorgelegt worden und darauf hat sich die Klägerin auch nicht berufen. Eines weiteren Hinweises des Senates bedurfte es insoweit nicht, zumal Gegenstand des Rechtsstreits von Beginn an der Bestand eines solchen Speditionsvertrages war und ist. Auch nach Vorlage des Speditions-Rahmenvertrages mit der M Deutschland hat die Klägerin ihre Ansprüche nicht auf einen ausdrücklich mit der Beklagten über die Ware geschlossenen Speditionsvertrag, sondern allein auf einen separaten Auftrag zur Durchführung der Zollformalitäten gestützt. 26

Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass sich auch nach dem vorgelegten Speditions-Rahmenvertrag nicht ergibt, dass auf die den von der Klägerin abzuschließenden 27

Lieferantenverträgen deutsches Recht anwendbar wäre. Auch aus Ziff. 12 dieses Vertrages ergibt sich keine Verpflichtung der Klägerin zur Vereinbarung der Anwendbarkeit deutschen Rechts in den zu schließenden Verträgen mit den Lieferanten. Ohnehin wäre eine derartige Verpflichtung rechtlich zweifelhaft. Die Regelung in Ziff. 12 kann vielmehr aus Sicht des Senates nur so verstanden werden, dass die Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien der Rahmenvereinbarung selbst – so sie aus der Rahmenvereinbarung selbst herrühren - deutschem Recht unterfallen sollen.

Es kommt hinzu, dass unstreitig zwischen der Klägerin und M Deutschland ein rechtlich als Speditionsvertrag zu qualifizierender Vertrag besteht, auf deren Grundlage die Klägerin für M Deutschland typische Speditionsleistungen, namentlich den Betrieb des Zentrallagers in T, die Kommissionierung der in dieses Zentrallager angelieferten Ware, die Zusammenstellung der Ware auf Komplettladungen und ihren Transport an Niederlassungen von M – hier M Schweiz – entsprechend den Vorgaben und Anweisungen von M Deutschland zu den von jenen bestimmten Konditionen erbringt. Zusammenfassend organisiert die Klägerin für M Deutschland nach deren Vorgaben den reibungslosen Weitertransport vom Zentrallager in die Filialen. Dies ist als Speditionsvertrag im klassischen Sinne anzusehen. Die Beklagte ist demgegenüber lediglich eine Großhändlerin, die einen Kaufvertrag über Hanteln aus China frei Haus mit M Schweiz geschlossen hat. Ob die bloße Regelung im Rahmenvertrag, damit sei kein Abschluss eines Speditionsvertrages verbunden, geeignet ist, dies in rechtlich relevanter Weise in Abrede zu stellen, erscheint dem Senat zweifelhaft, bedarf aber letztlich keiner abschließenden Entscheidung. Denn es bestehen jedenfalls keine Anhaltspunkte für einen zwischen den Parteien des hiesigen Rechtsstreits konkludent geschlossenen Speditionsvertrag bezüglich der Ware, kraft dessen sich die Klägerin der Beklagten gegenüber zur Besorgung des Transports der Hanteln verpflichtet hätte. Entsprechendes legt auch der Speditions-Rahmenvertrag zwischen der Klägerin und M Deutschland nicht nahe. Nach diesem ist die Klägerin vielmehr zwar gehalten, ausdrücklich mit den Lieferanten Speditionsverträge zu von M Deutschland vorgegebenen Konditionen zu schließen; einen solchen Speditionsvertrag mit der Beklagten betreffend die streitgegenständlichen Hanteln legt die Klägerin aber gerade nicht vor und beruft sich auch nicht auf einen Speditionsvertrag im Verhältnis zur Beklagten. Vielmehr stellt sie selbst in ihrem Vortrag insbesondere im Berufungsverfahren explizit auf einen Auftrag zur Durchführung der Verzollung der Ware als behauptetes Vertragsverhältnis ab. Dabei kommt es schon auf der Grundlage ihres eigenen Vortrags nicht auf Art. 5 ROM I oder auf die D an. Denn Gegenstand des Auftrages soll nach dem Vortrag der Klägerin die Übernahme der Zollmodalitäten gewesen sein. Nach Art. 4 b) ROM I ist ein Auftrag auch ein Dienstverhältnis im Sinne dieser Vorschrift (Palandt-Thorn, a.a.O., Art. 4 ROM I Rn. 8). Maßgeblich bei Dienstverträgen ist das Recht desjenigen Staates, in dem der Dienstleister, also der Beauftragte, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Bei juristischen Personen ist das der Ort der Hauptverwaltung, Art. 19 I ROM I. Damit wäre – auf der Grundlage des Klägervortrages, es sei ein Auftrag zustande gekommen - Schweizerisches Recht anwendbar, weil die Klägerin in der Schweiz sitzt. Mithin dürfte gemäß Art. 10 ROM I das klägerseits behauptete Zustandekommen eines Auftrages nach Schweizerischem Recht zu prüfen sein. Dass nach Schweizerischem Recht ein Auftragsvertrag zwischen den Parteien geschlossen wurde, ist aus Sicht des Senates – in Einklang mit der Rechtslage nach deutschem Recht – indes zu verneinen. Dies vermag der Senat ohne weiteres selbst festzustellen. Ausländisches Recht hat der Senat gemäß § 293 ZPO von Amts wegen selbst festzustellen. Es handelt sich beim ausländischen Recht nicht um eine Tatsache (vgl. Zöller-Geimer, ZPO 32. Auflage, § 293 Rn. 14). Die Feststellung des ausländischen Rechts steht im pflichtgemäßen Ermessen des Richters. Dabei sind die Anforderungen an die Ermittlungspflicht höher, je fremder und komplexer das ausländische Recht ist. Sie sind geringer bei einer der deutschen verwandten Rechtsordnung (vgl. Zöller-

Geimer, a.a.O., § 293 Rn. 15). Die Anforderungen an die Ermittlung des ausländischen Rechts – nach den Regeln des Freibeweises (Prütting in: MünchKomm, ZPO 5. Auflage, § 293 Rn. 14) – sind umso größer, je detaillierter und kontroverser die Parteien zu einer ausländischen Rechtspraxis vortragen (vgl. Prütting in: MünchKomm, a.a.O., § 293 Rn. 14) bzw. wenn sie sich inhaltlich auf Privatgutachten zum ausländischen Recht beziehen (Zöller-Geimer, a.a.O., § 293 Rn. 15 m.w.N.). Gemessen an diesem Maßstab vermag der Senat ohne weiteres nach dem Vortrag insbesondere der Klägerin zum Schweizerischen Recht selbst festzustellen, dass es für ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien an den wesentlichen Voraussetzungen für einen Vertragsschluss fehlt. Insoweit sind im Hinblick auf den Vertragsschluss und die Auslegung von Verträgen Abweichungen des Schweizerischen Rechts zum deutschen Recht weder von der Klägerin konkret vorgetragen worden noch sonst feststellbar. Nach Schweizerischem Recht bedarf der Auftrag – wie im deutschen Recht – zweier übereinstimmender Willenserklärungen, namentlich des Angebots und der Annahme. Dies geht aus den Art. 394 ff. OR eindeutig hervor. Diese Willensübereinstimmung kann nach den vorgenannten Regelungen stillschweigend erfolgen, muss sich aber wie im deutschen Recht auf alle vertragswesentlichen Punkte (die *essentialia negotii*) erstrecken, Art. 1, 2 OR. Die Auslegung sowohl des Angebots als auch der Annahmeerklärung erfolgen im deutschen wie im Schweizerischen Recht aus dem Empfängerhorizont, vgl. Art. 18, 1 OR. Insoweit hat die Klägerin einen ausdrücklich erteilten Auftrag oder einen generell bestehenden Rahmenvertrag zwischen den Parteien gar nicht behauptet. Auch ihr Vortrag zu einer vertraglichen Übung („gelebte Vertragspraxis“) ist nicht ausreichend substantiiert. Zu der Art der vertraglichen Vorbeziehung hat die Klägerin auch in ihrer Stellungnahme zu dem Hinweis des Senates nicht substantiiert vorgetragen, sondern sich lediglich darauf beschränkt, einzelne Rechnungen ihrerseits an die Beklagte vorzulegen. Sie hat sich im Schriftsatz vom 13.08.2018 für ihre Auffassung, es sei konkludent eine Einigung hinsichtlich der Erteilung eines Auftrages zustande gekommen, nur berufen auf eine Kenntnis der Beklagten von der faktischen Durchführung der Verzollung an der Grenze zur Schweiz durch die Klägerin aus vielen Geschäftsfällen (S. 2 des Schriftsatzes vom 13.08.2018, Bl. 323 d.A.). Dies verkennt indes, dass die Kenntnis der Beklagten bezogen auf die rein faktische Durchführung der Verzollung keinen Rückschluss zulässt auf die rechtliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen der Parteien und die rechtliche Grundlage für das faktische Tätigwerden der Klägerin in der der Beklagten bekannten Art und Weise. Aus Sicht des Senates kann aus der (der Beklagten bekannten) faktischen Durchführung der Verzollung durch die Klägerin entgegen der Auffassung der Klägerin der Rückschluss auf einen (konkludenten) Vertragsschluss gerade nicht gezogen werden. Gleiches gilt für die von der Klägerin angeführten Indizien, die aus Sicht des Senates weder einzeln noch in der Gesamtschau ausreichend sind, um einen konkludenten Vertragsschluss mit der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen zu können. Allein die Anlieferung der Ware in das Zentrallager T durch die Beklagte mit den entsprechenden Unterlagen zur Einführung der Ware in die Schweiz kann nicht als Angebot auf Abschluss eines Vertrages mit der Klägerin zur Durchführung der Zollformalitäten für die Beklagte angesehen werden. Dies ergibt sich auch nicht aus der Natur des zu besorgenden Geschäfts. Denn Verzollungstätigkeiten werden – worauf die Klägerin an anderer Stelle zutreffend hinweist – bei grenzüberschreitenden Transporten üblicherweise vom Spediteur im Rahmen eines bestehenden Speditionsvertrages erbracht. Dies entspricht der Verkehrssitte. Ein Speditionsvertrag bestand aber vorliegend gerade nicht zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits. Ohne dass ein Speditionsvertrag über die Ware bestand, ergibt sich auch nicht ohne weiteres ein separater/isolierter Vertrag über die Verzollung. Ungeachtet der Tatsache, ob die Klägerin mit M Deutschland einen Speditionsvertrag hat oder nicht – was im Ergebnis offen bleiben kann – , durfte die Klägerin im Verhältnis zu der Beklagten nicht von einer konkludenten Zollspedition ausgehen. Nach dem vorgelegten Speditions-Rahmenvertrag der Klägerin mit

der M Deutschland ist zwar vorgesehen, dass die Klägerin mit M Deutschland keinen Speditionsvertrag hat und insoweit Speditionsverträge ausschließlich mit den Lieferanten abzuschließen sind. Diese Regelung entfaltet jedoch keine rechtliche Wirkung im Verhältnis zu der Beklagten. Auch ist unklar, ob diese Regelung der Beklagten überhaupt bekannt war. Da regelmäßig die Spedition der Ware mit einer Beauftragung zur Verzollung einhergeht, verlangen abweichende Regelungen besondere Umstände, um ein konkludentes Vertragsverhältnis zu begründen. Maßgeblich ist insoweit der beiderseitige Empfängerhorizont. Mangels Abschlusses eines ausdrücklichen Speditionsvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten über die Ware konnte und musste die Beklagte davon ausgehen, dass die Klägerin mit einem anderen Vertragspartner (durchaus naheliegend eine Gesellschaft von M) einen Speditionsvertrag hinsichtlich der Ware geschlossen hatte. Jedenfalls ergab sich angesichts des fehlenden expliziten Speditionsvertrages über die Ware mit der Beklagten kein Umstand, der davon unabhängig der unstreitig erfolgten Anlieferung der Ware im Zentrallager der Klägerin durch die Beklagte den Erklärungsgehalt eines Angebots der Beklagten auf Abschluss eines separaten Auftrages zur Durchführung der Zollformalitäten beigemessen hätte. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Bedingungen des Speditions-Rahmenvertrages zwischen der Klägerin und der M Deutschland der Beklagten bekannt gewesen wären. Denn dies wird klägerseits bereits nicht behauptet und ist auch sonst nicht ersichtlich. Und selbst wenn dem so gewesen wäre, ergäbe sich daraus nur die Pflicht der Klägerin zum ausdrücklichen Vertragsabschluss mit den Lieferanten, an dem es hier aber gerade fehlte. Fehlende Vertragsverhältnisse der Klägerin mit Dritten begründen – anders als die Klägerin meint – allein keinen Vertrauenstatbestand im Verhältnis zur Beklagten. Es lag aus Sicht der Beklagten bei der bestehenden Sachlage aus Sicht des Senates vielmehr wesentlich näher, dass ein solcher Speditionsvertrag der Klägerin mit einer M Gesellschaft bestand und es vor diesem Hintergrund des Abschlusses eines separaten Vertrages zur Vornahme der Verzollungsmodalitäten nicht bedurfte.

Schließlich ist zwischen den Parteien nicht streitig, dass die Ablieferung der Ware von der Beklagten nicht in der Schweiz sondern im Zentrallager der Klägerin in T zu erfolgen hatte, von wo aus es nach Maßgabe im Auftragsverhältnis der M Deutschland zu der Klägerin an die Niederlassungen von M Schweiz geliefert werden sollte. Mithin war die Beklagte unstreitig weder verpflichtet noch überhaupt berechtigt, die Ware selbst in die Schweiz zu liefern. Dass eine unmittelbare Lieferung an M Schweiz erfolgen sollte, ist von keiner der Parteien vorgetragen worden. Angesichts dessen gab es für die Beklagte keinen Umstand, der mit der Anlieferung der Ware im Zentrallager in T zugleich die konkludente Beauftragung zur Verzollung in die Schweiz begründete. 29

Auch aus dem in den Vertrag der Beklagten mit M Schweiz einbezogenen Lieferantenleitfaden kann nicht auf eine separate Beauftragung der Klägerin durch die Beklagte zur Durchführung der Zollformalitäten bzw. auf einen entsprechenden Kontrahierungszwang auf Seiten der Beklagten geschlossen werden. Denn aus diesem Leitfaden folgt gerade nicht, dass die Beklagte als Lieferantin die Klägerin mit der Grenzverzollung beauftragt oder beauftragen muss. Der Leitfaden macht im Gegenteil nur deutlich, welche Anforderungen an die zum Zwecke der Verzollung beizufügenden Dokumente gestellt werden. Er stellt insoweit nicht mehr als einen Hinweis an die Lieferanten dar, welche Dinge von ihnen bei der Anlieferung von Ware in das Zentrallager beachtet werden müssen. Dies folgt aus den im Lieferantenleitfaden getroffenen Regelungen. Dass der Lieferantenleitfaden in die Vertragsbeziehung der Beklagten zu M Schweiz einbezogen war, hat die Klägerin in 1. Instanz nicht in Abrede gestellt, sondern sich im Gegenteil zur Begründung ihrer Ansprüche explizit auf die in ihm enthaltenen Regelungen gestützt. 30

Entsprechend ist die Einbeziehung in dem – vom Senat im Berufungsrechtszug zugrunde zu legenden - unstreitigen Tatbestand der angefochtenen Entscheidung enthalten, ohne dass die Klägerin dies mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffen hätte. Soweit sie seine Einbeziehung in der Berufungsinstanz erstmals in Abrede stellt, vermag sie hiermit nicht durchzudringen, § 531 II ZPO. Nach dem Lieferantenleitfaden kann auch nicht erkannt werden, dass die Beklagte überhaupt verpflichtet – oder auch nur berechtigt – gewesen wäre, die Hanteln selbst in die Schweiz einzuführen und die Grenzverzollung selbst durchzuführen. Zwar enthält der Lieferantenleitfaden die Incoterm DDP (entspricht der Regelung „geliefert verzollt“, vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn-Joost, HGB 3. Auflage, § 346 Rn. 136), was grundsätzlich bedeutet, dass die Lieferung des Verkäufers erfolgt ist, wenn er die zur Einfuhr freigemachte Ware dem Käufer auf dem ankommenden Beförderungsmittel entladebereit am benannten Bestimmungsort zur Verfügung stellt und alle Kosten und Gefahren trägt, die im Zusammenhang mit der Beförderung der Ware bis zum Bestimmungsort stehen. Grundsätzlich umfasst diese Incoterm die Verpflichtung des Verkäufers, die Ware nicht nur für die Ausfuhr, sondern auch für die Einfuhr freizumachen, alle Abgaben sowohl für die Aus- als auch für die Einfuhr zu zahlen sowie alle Zollformalitäten zu erledigen. In Ziffer 1.2 des Leitfadens ist auch explizit geregelt, dass die Lieferung der Waren unverzollt im Transit an das Lager in X zu erfolgen hat und von dort aus durch den Zolldienst die Verzollungen vorgenommen werden. Entsprechend weisen auch die zu den Akten gereichten Frachtunterlagen (Bl. 16 ff. AH) das Lager X als Lieferanschrift aus. Tatsächlich war die Beklagte aber – was zwischen den Parteien gänzlich unstreitig ist – seitens ihrer Vertragspartnerin angewiesen und gehalten, die Ware – wie geschehen – rein körperlich nur bis zum Zentrallager der Klägerin nach T zu liefern, wo sie dann im Auftrag und nach den konkreten Vorgaben von M von der Klägerin kommissioniert, auf Komplettladungen zusammengestellt und in die Schweiz transportiert werden sollte. Vor diesem Hintergrund kann schon angesichts der fehlenden Pflicht der Beklagten gegenüber ihrer Vertragspartnerin, der M Schweiz, zur eigenen Durchführung der Verzollung kein Interesse und auch kein Wille der Beklagten zu einer eigenen Beauftragung der Klägerin mit dieser Tätigkeit erkannt werden. Hierzu bestand im Gegenteil aufgrund des mutmaßlich bestehenden Speditionsvertrages der Klägerin mit M Deutschland aus ihrer Sicht auch gar keine Notwendigkeit. Zu sehen ist auch, dass die Klägerin gegenüber den Zollbehörden selbst eine Verzollung vorgenommen und von der Möglichkeit einer Verzollung für einen Dritten keinen Gebrauch gemacht hat. Ein Angebot auf Abschluss eines separaten Verzollungsauftrages kann auch nicht in der zeitlich nachfolgenden Übersendung von Papieren sowie der späteren unmittelbaren Zahlung eines Teils der Rechnungssumme von der Beklagten an die Klägerin gesehen werden. Beides sind Handlungen, die weder einen zwingenden Rückschluss auf unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien zulassen noch solche zu begründen vermögen. Vielmehr liegt angesichts der aus Sicht der Beklagten naheliegenden Rechtsbeziehung zwischen der Klägerin und M Deutschland einerseits und der Beklagten und M Schweiz andererseits deutlich näher, beides als Handlungen zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der Beklagten gegenüber der M Schweiz unter Abkürzung der Zahlungswege anzusehen und zu werten. Dies gilt in gleicher Weise für eine etwaige beanstandungslose unmittelbare Begleichung vorhergehender Rechnungen der Klägerin an die Beklagte, die ebenfalls lediglich auf „abgekürztem Weg“ der letztlich mit den Kosten belasteten Beklagten erfolgt sein könnte. Denn M Schweiz gegenüber dürfte die Beklagte nach den vertraglichen Vereinbarungen im Lieferantenleitfaden in der Tat verpflichtet gewesen sein, die Kosten der Verzollung im Innenverhältnis zu dieser zu tragen. Dass diese Kostentragungspflicht im Innenverhältnis zur M Schweiz aber eine Pflicht der Beklagten zu einer gesonderten Beauftragung der Klägerin im Außenverhältnis zu dieser begründen sollte, lässt sich – wie ausgeführt – dem Lieferantenleitfaden gerade nicht entnehmen. Dies erscheint dem Senat bei fehlendem ausdrücklichen/expliciten

Speditionsvertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin und einem aus Sicht der Beklagten naheliegenden Speditionsvertrag der Klägerin mit einer anderen (ggf. M) Gesellschaft auch eher fernliegend. Jedenfalls ergibt sich aus der Speditions-Rahmenvereinbarung der Klägerin mit M Deutschland gerade keine Kostentragungspflicht der Beklagten. Dies wäre im Übrigen auch ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter. Auch sonstige besondere Umstände, aufgrund derer die vorbezeichneten Handlungen der Beklagten im konkreten Kontext von der Klägerin anders zu verstehen gewesen wären, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Schließlich besagt der unstreitige Umstand, dass alle Lieferanten von M Schweiz die notwendigen Verzollungen seinerzeit durch die klagende Partei vornehmen lassen mussten, nichts darüber aus, wer die Klägerin mit der Vornahme der Verzollungen beauftragen musste, ob dies seitens der Lieferanten oder seitens M Schweiz oder M Deutschland zu erfolgen hatte.

(c) Auch ein Anspruch der Klägerin aus Geschäftsführung ohne Auftrag ist nicht gegeben. Dies gilt ungeachtet der Frage, welches Recht auf diesen Anspruch Anwendung findet. Maßgebliche Kollisionsnorm ist insoweit Art. 11 ROM II, nach der sich das anzuwendende Recht nach Rechtswahl, akzessorischer Anknüpfung an ein bestehendes Rechtsverhältnis, gemeinsamem gewöhnlichen Aufenthalt von Geschäftsherr und Geschäftsführendem sowie dem Ort, an dem die Geschäftsführung erfolgt, beurteilt (Palandt-Thorn, a.a.O., Art. 11 ROM II Rn. 4 ff.). Mangels einer Rechtswahl kommen vorliegend nur die akzessorische Anknüpfung an ein bestehendes Rechtsverhältnis in Betracht oder aber die Anwendung von Art. 11 III ROM II, wonach mangels konkreter Bestimmbarkeit des anwendbaren Rechts nach den Art. 11 I oder II ROM II das Recht desjenigen Ortes maßgeblich ist, an dem die Geschäftsführung erfolgte. Die klägerseits behauptete Geschäftsführung fand an der Grenze zwischen Deutschland und der Schweiz statt, wobei die Erledigung der Zollformalitäten auf dem Staatsgebiet der Schweiz erfolgt sein dürfte. Somit spricht aus Sicht des Senates vieles für die Anwendbarkeit des Schweizerischen Rechts auch bezüglich des klägerseits geltend gemachten Anspruchs aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Letztlich kann diese Frage aber dahinstehen, da nicht erkennbar ist, dass die Rechtslage nach Schweizerischem Recht anders zu beurteilen ist als nach deutschem Recht. Im deutschen Recht ist die Geschäftsführung ohne Auftrag in den §§ 677 ff. BGB geregelt. Gemäß § 683 BGB besteht ein Anspruch auf Ersatz der vom Geschäftsführer getätigten Aufwendungen – um solche dürfte es sich bei den geltend gemachten verauslagten Zöllen handeln – dann, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Voraussetzung für einen Aufwendungsersatzanspruch ist zunächst ein Handeln des Geschäftsführers für einen anderen mit Fremdgeschäftsführungswillen. Der Fremdgeschäftsführungswille erfordert einerseits das Bewusstsein, andererseits den Willen, ein Geschäft als fremdes, d.h. für einen anderen, zu führen (allgM, vgl. nur Palandt-Sprau, BGB 77. Auflage, § 677 Rn. 3 m.w.N.). Daran fehlt es vorliegend, weil die Vornahme der Verzollung aus den vorstehenden Erwägungen kein Geschäft der Beklagten war. Soweit die Klägerin möglicherweise in Verkennung der Rechtslage und Fehlinterpretation der bestehenden Vertragsbeziehungen irrig angenommen haben sollte, es handele sich um ein Geschäft der Beklagten, ist dies für die Begründung von Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach deutschem Recht nicht ausreichend (Palandt-Sprau, a.a.O., § 677 Rn. 3). Die Verzollung stellte sich aus Sicht des Senates bereits deshalb objektiv nicht als Geschäft der Beklagten dar, weil die Beklagte ihrem Vertragspartner – der M Schweiz – gegenüber gerade nicht zur Durchführung der Verzollung verpflichtet und auch hierzu gar nicht berechtigt war. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen. War aber – wovon der Senat ausgeht – die Klägerin aufgrund eines mit wem auch immer geschlossenen Speditionsvertrages diesem gegenüber vertraglich verpflichtet, neben der

Besorgung des Transports zugleich auch die in Rede stehende Verzollung durchzuführen, scheidet auch ein sogenanntes „auch-fremdes Geschäft“ – also ein solches, dessen Übernahme zugleich im eigenen und im Interesse eines anderen liegt (vgl. hierzu Palandt-Sprau, a.a.O., § 677 Rn. 6 ff. m.w.N.) – aus (Palandt-Sprau, a.a.O., § 677 Rn. 7, 7a). Jede andere Sichtweise würde aus Sicht des Senates dazu führen, dass die vertragliche Haftungsordnung unterlaufen wird. Neben dem fehlenden Fremdgeschäftsführungswillen ist nach deutschem Recht zudem aus Sicht des Senates sehr zweifelhaft, ob die Geschäftsführung dem mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprochen hat. Denn hierfür kommt es nicht auf die subjektive Sicht des Geschäftsführers an; entscheidend ist vielmehr, was der Geschäftsherr nach objektiven Gesichtspunkten zu der Geschäftsübernahme im Zeitpunkt der Ausführung gesagt haben würde (vgl. Palandt-Sprau, a.a.O., § 683 Rn. 5 a.E.). Die Beklagte trägt aber vor, sie sehe sich aufgrund der Annahme, M Schweiz sei für die Durchführung der Verzollung verantwortlich gewesen, dieser gegenüber nicht in der Schuld. Außerdem habe ihr die Aufteilung der Gesamtlieferung früher mitgeteilt werden müssen und ohne beiliegende Präferenz habe es der Klägerin zudem obliegen, die Ware zunächst nur provisorisch beim Zoll anzumelden. Dass M Schweiz die Herkunft der Hanteln aufgrund des Kaufvertrages bekannt war, ist aus Sicht des Senates sehr wahrscheinlich, aber nicht sicher. Insoweit hat sich die Beklagte auf den Standpunkt gestellt, dass jedenfalls eine Nachfrage hätte erfolgen müssen. Den Lieferscheinen und Rechnungen ist lediglich zu entnehmen, dass die Ware nicht aus der Europäischen Union stammte.

Nach Schweizerischem Recht gilt nichts anderes. Auch dieses vermag vorliegend den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch nicht zu begründen. Wenn auch – anders als im deutschen Recht, das auf den Willen und das Interesse des Geschäftsherrn abstellt – Art. 422 OR nur von dem Interesse spricht, gibt es – worauf der Senat in seinem Hinweisbeschluss vom 06.09.2018 unwidersprochen hingewiesen hat – doch auch im Schweizerischen Recht das objektiv und das subjektiv fremde Geschäft. Im ersten Fall wird unmittelbar auf das Recht eines anderen eingewirkt (so etwa beim Verkauf fremder Sachen); beim subjektiv fremden Geschäft wird der Geschäftsführer aus seiner Sicht für den Geschäftsherrn tätig (vgl. Hofstetter, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag in: Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/6, § 34 I, S. 256 f.). Ein objektiv fremdes Geschäft scheidet aus den vorstehenden Erwägungen aus. Denn die Beklagte war M Schweiz gegenüber nicht zur Verzollung selbst, sondern – wie bereits ausgeführt – nur zur Tragung der Kosten für die Verzollung verpflichtet. Damit liegen ein objektiv fremdes Geschäft und damit eine unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nach Schweizerischem Recht ebenso wenig vor wie nach deutschem Recht. Nach Art. 423 OR wird die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nicht anders verstanden als im deutschen Recht (§ 687 BGB) (vgl. Hofstetter, a.a.O., S. 257, 270 f.). Auch ein subjektiv fremdes Geschäft war nach Lage der Dinge nicht gegeben. Denn die Klägerin war primär dem Vertragspartner des Speditionsvertrages gegenüber verpflichtet. Auch nach dem Schweizer Obligationenrecht gilt, dass immer dann, wenn das Bestehen eines gültigen Auftrages deswegen abgelehnt wird, weil der Beauftragte primär seine eigenen Interessen und nicht diejenigen des Auftraggebers oder eines Dritten wahr (und damit also einer eigenen vertraglichen Verpflichtung gerecht wird), auch keine Geschäftsführung ohne Auftrag angenommen werden darf (vgl. Hofstetter, a.a.O., S. 257 und 238 f.). Darüber hinaus dürften im Schweizer Obligationenrecht im Ergebnis die gleichen Erwägungen, die der Senat zum fehlenden mutmaßlichen Willen der Beklagten angestellt hat, eingreifen. Denn auch im Schweizer Obligationenrecht soll eine Geschäftsführung ohne Auftrag dann nicht vorliegen, wenn das durchgeführte Geschäft nicht „der mutmaßlichen Absicht des Geschäftsherrn“ entspricht (vgl. Hofstetter, a.a.O., S. 258). Ein Anspruch ergäbe sich auch den vorbezeichneten Gründen im deutschen Recht auch nicht aus §§ 684, 812 BGB, was wegen Art. 422 II OR nach Schweizerischem Recht nicht anders ist. Dies vermag

der Senat auch auf der Grundlage des Parteivortrages ohne weiteres, insbesondere ohne Einholung von Rechtsgutachten zu treffen. Vor diesem Hintergrund sieht der Senat sich auch nicht aufgrund eines entsprechenden Antrags zur Einholung eines Rechtsgutachtens in dieser Ermessensentscheidung gebunden (vgl. Prütting in: MünchKomm, a.a.O., § 293 Rn. 24; Zöller-Geimer, a.a.O., § 293 Rn. 20).

(d) Schließlich besteht auch ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus Bereicherungsrecht nicht. Die Frage, welches Recht auf diesen Anspruch Anwendung findet, ist anhand der Regelung in Art. 10 ROM II zu beurteilen. Diesbezüglich könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass es nach Art. 10 III ROM II auf den Ort des Eintritts der ungerechtfertigten Bereicherung ankommt. Dieser ist entweder bei M Deutschland oder bei der Beklagten, somit in jedem Fall in Deutschland. Andererseits wäre auch vertretbar, wegen der größeren Nähe auch bezogen auf diese Anspruchsgrundlage Schweizerisches Recht zur Anwendung zu bringen. Dafür spräche aus Sicht des Senates die einheitliche Behandlung mit den übrigen in Rede stehenden Anspruchsgrundlagen. Letztlich kann auch dies dahinstehen, da deutsches und Schweizerisches Recht auch in diesem Punkt nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 812 I 1 BGB scheidet nach deutschem Recht bereits deshalb aus, weil es sich bei der Durchführung der Verzollung um eine Leistung der Klägerin an ihre Vertragspartnerin handelte. Ein grundsätzlich denkbarer Anspruch aus § 812 I 2 BGB scheidet am Vorrang der Leistungskondiktion gegenüber der Eingriffskondiktion (vgl. hierzu Palandt-Sprau, a.a.O., § 812 Rn. 7, 54). Das Schweizerische Recht unterscheidet zwar - insoweit anders als das deutsche Recht – nicht zwischen Leistungs- und Nichtleistungskondiktion. Auch nach der Kommentierung des § 62 OR kommt nach dem Verständnis des Senates, dem die Klägerin trotz des entsprechenden Hinweises im Hinweisbeschluss vom 06.09.2018 inhaltlich nicht substantiiert entgegen getreten ist, zur Vermeidung einer aufgedrängten Bereicherung der Bereicherungsausgleich nur dann in Betracht, wenn sich der Geschäftsherr die Bereicherung „aneignet“ (vgl. Hofstetter, a.a.O., S. 243), hiervon also aktiv Gebrauch macht. Ein solcher aktiver Gebrauch ist aber nicht ersichtlich und eine entsprechende Handlung der Beklagten klägerseits nicht vorgetragen worden.	33
3.	34
Die Nebenentscheidungen teilen das rechtliche Schicksal der Hauptforderungen.	35
4.	36
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	37
5.	38
Die Revision wird nicht zugelassen, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.	39
Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 26.476,26 €.	40
