

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2150 051

GüterkraftverkehrsG (GüKG) v. 17. Oktober 1952, BGBl I 697,
§ 22 Abs. 2 S. 2, § 23; KraftverkehrsO v. 30. März 1936,
RVkBl B 151, § 9 Abs. 2 Unterabs. 2 S. 2

- a) Zahlt der Transportunternehmer (Frachtführer) Schmiergelder an Angestellte des Absenders oder an Angestellte sonstiger an der Niedrighaltung der Beförderungskosten wirtschaftlich interessierter Personen, so kommen diese Zahlungen einer Umgehung des tarifmäßigen Entgelts gleich und können von der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 23 zurückgefordert werden.
- b) An der Rechtsprechung des Senats, daß die ordentlichen Gerichte das vorsätzliche Handeln des Forderungsberechtigten im Falle des § 23 Abs. 3 zu prüfen haben, wird festgehalten.

BGH Urt. v. 29. Oktober 1962 - II ZR 194/60 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Verkündet
am 29. Oktober 1962

Schwingen, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V ö l k e s

In dem Rechtsstreit

der Bu[REDACTED] für den G[REDACTED], vertreten
durch ihren Präsidenten, K[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Carl M[REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],
F[REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 23. September 1960 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Transportunternehmer Ho[REDACTED] in Br[REDACTED] beförderte mit seinen Lastkraftwagen in den Jahren 1958 und 1959 laufend Erzeugnisse der B[REDACTED]'schen E[REDACTED] von W[REDACTED] in den Raum von Br[REDACTED] und auf dem Rückweg Schrott aus dem norddeutschen Raum nach W[REDACTED]. Frachtbriefmäßiger Absender und Frachtzahler in beiden Richtungen war die "L[REDACTED]" Speditionsgesellschaft. Die Schrottverträge schloß für B[REDACTED] ihre Einkaufsfirma, die Fe[REDACTED] Mo[REDACTED] GmbH ab, die in H[REDACTED] eine Niederlassung unterhält. Der Beklagte ist Angestellter dieser Niederlassung. Er kaufte den Schrott für seine Firma ein, den diese sogleich an B[REDACTED] weiterverkaufte. Als Spediteurin für B[REDACTED] und die Fe[REDACTED] Mo[REDACTED] GmbH war L[REDACTED] tätig, die die Beförderungsverträge mit den Frachtführern schloß, zu denen Ho[REDACTED] gehörte. L[REDACTED] hat an Ho[REDACTED] stets das volle Beförderungsentgelt nach dem Tarif entrichtet.

Ho[REDACTED] zahlte an den Beklagten für jede erhaltene Schrott-Rückfracht DM 20.--, in der Zeit vom 1. Januar 1958 bis zum 30. September 1959 insgesamt DM 5.130.--, und zwar jeweils am Monatsende den Betrag, der sich für den abgelaufenen Monat aus der "Abrechnung" dieser Rückfrachten ergab. Der Beklagte erteilte keine Quittungen. Ho[REDACTED] verbuchte diese Beträge ohne Belege als "Werbe-Kosten". Der Beklagte gehört nicht zu den Personen, denen nach § 32 GüKG die Vermittlung von Ladegut oder Laderaum gestattet ist.

Die Klägerin (Bu[REDACTED] für den G[REDACTED], BAG) ist der Ansicht, daß die Zahlungen Ho[REDACTED] an den Beklagten einer Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgel-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

tes gleichkommen, und hat daher, da Ho [REDACTED] vorsätzlich gehandelt habe, mit Schreiben vom 26. Oktober 1959, das dem Beklagten am 27. Oktober 1959 zugestellt worden ist, den Anspruch Ho [REDACTED] gegen den Beklagten auf sich "übergeleitet". Mit der Klage hat die Klägerin vom Beklagten Zahlung von 5 130 DM nebst Zinsen verlangt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen, aber die Revision zugelassen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest: Der Schrott sei jeweils ab Lagerstelle bei freier Verladung gekauft worden. Der Beklagte als Angestellter der Fe [REDACTED] Mo [REDACTED] GmbH habe das jeweilige Transportmittel (Schiff, Bahn, LKW) wählen können. Wählte er LKW-Verladung, so sei er auf Grund seiner Dienstpflichten gehalten gewesen, nur ständig für L [REDACTED] fahrende Lastzüge (kurz: L [REDACTED]-Lastzüge) einzusetzen, zu denen auch die Lastzüge Ho [REDACTED] gehört hätten. Jeder L [REDACTED]-Lastzug habe sich bei ihm gemeldet, er habe dann den Lastzug bei den Schrottgroßhändlern zur Beladung angemeldet. Ho [REDACTED], der sich zunächst vergeblich bemüht habe, Rückfrachten mit Schrott zu erhalten, sei dann von L [REDACTED] an den Beklagten als Angestellten der Fe [REDACTED] Mo [REDACTED] GmbH verwiesen worden. Der Beklagte habe die Verlegenheit Ho [REDACTED] um Ladegut für sich persönlich ausgenutzt, um sich eine zusätzliche Einnahmequelle zu

verschaffen. Der Beklagte habe eine Vereinbarung mit Ho [REDACTED] herbeigeführt, wonach er zwar keine bestimmte Summe als Vergütung für sich allein bzw. als Vergütung für sich und zum Zwecke des "Schmierens" des Verladepersonals erhalten solle, Ho [REDACTED] habe ihm aber in monatlicher Abrechnung je Rückfracht einen Betrag von 20 DM bezahlt, womit der Beklagte zufrieden gewesen sei. Die Schrotthändler (und damit auch das Verladepersonal) hätten auf die Vergebung der Transportaufträge keinen Einfluß gehabt.

Aus diesen Feststellungen ergibt sich: Ho [REDACTED] hat für die von ihm jeweils ausgeführten Beförderungen dem Beklagten eine Vergütung für eine Tätigkeit bezahlt, die zu dessen Dienstpflichten gegenüber der Fe [REDACTED] Mo [REDACTED] GmbH gehörte. L [REDACTED] hat Ho [REDACTED], indem sie ihn an den Beklagten als Angestellten der Fe [REDACTED] Mo [REDACTED] GmbH verwies, davon in Kenntnis gesetzt, daß die Fe [REDACTED] Mo [REDACTED] GmbH und deren Angestellter, der Beklagte, auf die Vergebung der Transportaufträge maßgeblichen Einfluß ausüben konnten. Die vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang erörterte Frage, ob etwa der Beklagte dem Ho [REDACTED] verschwiegen habe, daß er und nicht die Schrottgroßhändler die Beladung der L [REDACTED]-Lastzüge zu verfügen hatte, kann daher aus tatsächlichen Gründen kaum mehr aufgeworfen werden; sie ist, im übrigen, wie noch zu erörtern sein wird, auch unerheblich.

II. Erste Voraussetzung für den Klageanspruch ist, daß Ho [REDACTED] gegen den Beklagten deswegen einen Rückforderungsanspruch hatte, weil die Zahlungen Ho [REDACTED] an den Beklagten nach § 22 Abs. 2 S. 2 GÜKG unzulässig waren. Denn nur wenn nach dieser Vorschrift die Zahlungen unzulässig waren, nicht aber wenn aus anderen Gründen die Vereinbarungen über die

Zahlungen nichtig gewesen wären, konnte der Rückzahlungsanspruch Ho [REDACTED] unter gewissen weiteren Voraussetzungen auf die BAG übergehen. Das Landgericht hat die Unzulässigkeit bejaht, das Oberlandesgericht hat sie verneint. Die Ansicht des Berufungsgerichts beruht auf Rechtsirrtum.

Zur Entscheidung des Senates steht nicht die Frage, ob die Zahlung für eine nach § 32 GÜKG unzulässige Frachtwermittlung eine Zahlung darstellt, die einer Umgehung des tarifmäßigen Entgelts gleichkommt (§ 22 Abs. 2 S. 2) - worauf das Landgericht sein Urteil gestützt hat -; denn der Beklagte ist nicht als Vermittler i.S. des § 32 tätig geworden, sondern hat bei der Vernehmung der Beförderungsaufträge an Ho [REDACTED] in Ausführung seiner ihm gegenüber seiner Arbeitgeberin, der Fe [REDACTED] Mo [REDACTED] GmbH, obliegenden Dienstobliegenheiten gehandelt, wie das Oberlandesgericht festgestellt hat. Für die Frage, ob die Zahlungen Ho [REDACTED] an den Beklagten unter § 22 Abs. 2 S. 2 fallen, ist auch gleichgültig, ob Ho [REDACTED] sich vorstellte, seine Zahlungen wären Vermittlungsgebühren, Werbekosten, Schmiergelder; es kommt allein darauf an, wie die Zahlungen objektiv zu beurteilen sind.

Der Senat hat in seinem Urteil NJW 1960, 1057, 1058 darauf hingewiesen, daß der Wortlaut dieser Vorschrift jeden Fall tarifwidriger Zahlungen oder Zuwendungen decke, gleichgültig, von wem sie gewährt worden seien oder wer sie erhalten habe; einer Tarifumgehung würden Tür und Tor geöffnet werden, wenn der Zwang, tarifwidrige Zuwendungen rückgängig zu machen, auf Zuwendungen zu beschränken wäre, die ein am Frachtvertrag Beteiligter empfangen hätte; auch tarifwidrige Zuwendungen an Dritte müßten rückgängig gemacht werden, wenn ein am Frachtvertrag Beteiligter oder der

Dritte selbst als Lieferant, Abnehmer, Vertriebsagent des Lieferanten oder dergleichen an der Niedrighaltung der Beförderungskosten wirtschaftlich interessiert sei. Das Berufungsgericht hat sich zwar dieser Auffassung angeschlossen, meint aber, ein Rückforderungsanspruch Ho[REDACTED] gegen den Beklagten sei deswegen nicht gegeben, weil letzterer nicht zu den Personen gehöre, die an der Kostengestaltung des Beförderungsvertrages wirtschaftlich interessiert seien. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 S. 2 ist, soll sie ihren Zweck der Tarifsicherung erfüllen, ihrem Wortlaut entsprechend weit auszulegen. Hätte die Fe[REDACTED] Mo[REDACTED] GmbH selbst die Zuwendungen erhalten, so kann nicht zweifelhaft sein, daß sie zur Rückzahlung verpflichtet wäre. Der innere Zusammenhang der Zuwendungen mit den Beförderungsverträgen wird nicht dadurch gelöst, daß nicht sie, sondern ihr Angestellter die Zuwendungen als Schmiergelder erhalten hat. Der Beklagte hatte als Angestellter der Fe[REDACTED] Mo[REDACTED] GmbH deren Interessen bei der Beauftragung Ho[REDACTED] wahrzunehmen. Er hat zwar gegenüber seiner Firma, deren Auftrag er auszuführen hatte, treuwidrig gehandelt, indem er sich für jeden Transport 20 DM Schmiergeld zahlen ließ, das er jedenfalls im wesentlichen für sich behielt. Rechtlich gesehen hat er jedoch diese Beträge, mag man sie als Schmiergelder, "Provisionen" oder wie immer bezeichnen, in Ausführung der ihm von seiner Firma erteilten Geschäftsbesorgungsaufträge erlangt und ist daher an sich zur Herausgabe an seine Firma verpflichtet gewesen (§§ 675, 667 BGB; RGZ 99, 31; Urteil des erkennenden Senats WPM 1962, 578). Es bedarf hier keiner Erörterung, ob die Klägerin nicht auch den Weg hätte wählen können, daß sie von der Fe[REDACTED] Mo[REDACTED] GmbH die Abtretung des Anspruchs gegen den Beklagten, um den diese etwa i.S. des § 22 Abs. 2 S. 1 als begünstigt anzusehen

wäre, hätte verlangen können. Denn jedenfalls kann sich die Klägerin, falls die übrigen Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 vorliegen, deswegen unmittelbar an den Beklagten halten, weil dieser unzulässige, nämlich tarifwidrige Zahlungen empfangen hat. Daß die Zahlungen Ho[REDACTED] an den Beklagten einer Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgeltes gleichkommen, wäre besonders deutlich geworden, wenn die Fe[REDACTED] Ho[REDACTED] GmbH ihre Ansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht und damit selbst die eingeklagte Summe erhalten hätte. Es kann aber nichts anderes gelten, wenn sie von der Geltendmachung ihres Anspruchs gegen den Beklagten abgesehen hat. In jedem Falle ist der innere Zusammenhang zwischen dem tarifmäßigen Entgelt und den vom Beklagten empfangenen Zahlungen gegeben, der die Annahme rechtfertigt, daß diese Zahlungen einer Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgeltes gleichkommen. Wenn daher § 9 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 KVO bestimmt, daß Aufwendungen irgendwelcher Art an Angestellte der Verfrachter unzulässig sind, so hält sich diese Vorschrift durchaus im Rahmen des § 22 Abs. 2 S. 2 GüKG. Das muß selbst dann gelten, wenn der Verfrachter mit solchen Zahlungen an seinen Angestellten einverstanden ist, da er damit zum Ausdruck bringt, daß sein Angestellter für diese Tätigkeit besonders zu vergüten ist; in diesem Falle ist der Verfrachter selbst der Begünstigte, da an sich ihm die Vergütung seines Angestellten obliegt.

Da die Zahlungen Ho[REDACTED] an den Beklagten unzulässig waren (§ 22 Abs. 2 S. 2 GüKG, § 134 BGB), war der Beklagte dem Ho[REDACTED] gegenüber zur Herausgabe verpflichtet (§ 817 S. 1 BGB), ohne daß er ihm den Einwand aus § 817 S. 2 BGB hätte entgegensetzen können (§ 23 Abs. 2 S. 4 GüKG).

Daß Schmiergelder an Angestellte von Unternehmen, die an der Kostengestaltung des Beförderungsvertrages wirtschaftlich interessiert sind, als tarifwidrige Zuwendungen anzusehen sind, ergibt sich auch aus folgender Erwägung:

Die Tarifregelung des Güterkraftverkehrsgesetzes dient in erster Linie dem Schutz der Bundesbahn gegen Unterbietung durch den freien Kraftfahrzeugverkehr. Sie erstrebt, die Wettbewerbslage der beiden Verkehrsträger möglichst einander anzugleichen. Wollte man die Bezahlung von Schmiergeldern durch den freien Kraftfahrzeugverkehr an Angestellte seiner Auftraggeber zulassen, ohne daß die Rechtsfolgen aus §§ 22, 23 GüKG einträten, so würde dies eine Verschiebung der Wettbewerbslage zu Ungunsten der Bahn bedeuten, da für diese die Zahlung von Schmiergeldern an Angestellte ihrer Auftraggeber nicht in Frage kommt. Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung läßt also den Sinn und Zweck des Gesetzes außer acht.

Auch die sonstigen Gründe, die das Oberlandesgericht für seine Ansicht anführt, vermögen nicht zu überzeugen. Im angefochtenen Urteil ist ausgeführt, der Beklagte habe unter Verstoß gegen § 32 GüKG (Frachtvermittlung) von Ho [REDACTED] Zahlungen (unzulässige Provisionen) erhalten. Der Zweck des § 32 sei, dem Übelstand des wilden Maklerunwesens abzuhelpen und eine dadurch bedingte Gefährdung der Tarifeinhaltung zu verhindern. Schon aus dem Zweck dieser Vorschrift, die sich nicht im zweiten Titel (Tarif), sondern im dritten Titel (Pflichten der am Beförderungsvertrag Beteiligten) des zweiten Abschnittes befinde, sei zu folgern, daß der Gesetzgeber Provisionszahlungen unter Verstoß gegen

§ 32 nicht als tarifwidrige Zahlungen aufgefaßt wissen wollte. Hier verkennt das Berufungsgericht zunächst, daß es sich im vorliegenden Fall gar nicht um eine Vermittlung handelt, da der Beklagte als Angestellter der Fe Mo GmbH die L-Lastzüge einzusetzen, aber nichts zu vermitteln hatte. Im übrigen hat die Regelung in verschiedenen Titeln nichts zu besagen. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die im dritten Titel stehende Vorschrift des § 31, nach der der Absender unter bestimmten Voraussetzungen zur Zahlung eines Zuschlages zum Beförderungsentgelt verpflichtet ist, im zweiten Titel stehen müßte, wenn die Ansicht des Berufungsgerichts richtig wäre. Ob der vom Berufungsgericht dargelegte Zweck des § 32 die von ihm vertretene Auffassung rechtfertigt, braucht nicht untersucht zu werden, da es sich hier nicht um unerlaubte Vermittlung von Fracht handelt.

Aus dem gleichen Grund kommt es im vorliegenden Fall auch nicht darauf an, ob die Schlußfolgerungen zwingend sind, die im angefochtenen Urteil aus der strafrechtlichen Ahndung von Tarifverstößen (§ 98 GÜKG) und dem nur mit Geldbuße zu ahndenden Verstoß gegen § 32 (§ 99 Nr. 4 c, Nr. 6) gezogen werden.

Ho stand demnach gegen den Beklagten wegen der tarifwidrigen Zuwendungen ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu.

Hiernach kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden.

III. Weitere Voraussetzung für den von der Klägerin

geltend gemachten Anspruch sind, daß Ho[REDACTED] vorsätzlich gehandelt und die Klägerin dem Beklagten den Forderungsübergang mitgeteilt hat (§ 23 Abs. 3 GüKG). Das Vorliegen der letzteren Voraussetzung ist unbestritten. Dagegen hat der Beklagte den Vorsatz Ho[REDACTED] bestritten. Hierzu mag bemerkt werden:

1. Der Senat hält an seiner ständigen Rechtsprechung (BGHZ 31, 88; NJW 1960, 1057; Urteil vom 13. Oktober 1960 II ZR 75/59) fest, daß die ordentlichen Gerichte unabhängig von einer Entscheidung der Verwaltungsgerichte zu prüfen haben, ob im Falle des § 23 Abs. 3 der Forderungsberechtigte vorsätzlich gehandelt hat. Hierzu mag noch auf folgendes hingewiesen werden:

§ 23 GüKG regelt zwei Fälle des Forderungsüberganges kraft Gesetzes (vgl. § 412 BGB) in verschiedener Weise. In jedem Fall ist Voraussetzung für den gesetzlichen Forderungsübergang, daß ein Tarifverstoß vorliegt und daß der Forderungsberechtigte seiner gesetzlichen Pflicht zur Geltendmachung (und Beitreibung) seiner Forderung nicht nachgekommen ist. Im Falle der Absätze 1 und 2 ist weitere Voraussetzung für den gesetzlichen Forderungsübergang, daß die BAG eine angemessene Frist zur Geltendmachung der Forderung gesetzt hat. Im Fall des Abs. 3 ist weitere Voraussetzung für den gesetzlichen Forderungsübergang, daß der Forderungsberechtigte vorsätzlich gehandelt und daß die BAG dem Schuldner den Forderungsübergang mitgeteilt hat. Auch im letzteren Fall handelt es sich um einen gesetzlichen Forderungsübergang, der an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist (ebenso Hein-Eickhoff-Pukall-Krien GüKG § 23 Anm. 6 a, d; a.A. Lücke, JZ 1959, 270, NJW 1960,

1707 und anscheinend auch Balfanz GÜKG § 23 Anm. 6, die jedoch bei der Fristsetzung einen gesetzlichen Forderungsübergang annehmen; Sellmann NJW 1955, 1045; BVGE 8, 283). Das ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Abs. 3. Danach "geht die Forderung auf die Bundesanstalt über", wobei als "Zeitpunkt" des Überganges (in Abweichung von Abs. 1 und 2: Ablauf der angemessenen Frist) derjenige bestimmt wird, an dem die BAG dem Schuldner "den Übergang mitteilt". Nach dem Gesetz hat die BAG nicht die Forderung auf sich zu übertragen, sondern lediglich "den Übergang mitzuteilen". Es ist daher zum mindesten ungenau, wenn im Falle des Abs. 3 davon gesprochen wird, daß die BAG die Forderung "auf sich überleite", daß sie einen "Überleitungsbescheid" erlasse. Die "Mitteilung" der BAG an den Schuldner mag ebenso wie im Falle der Absätze 1 und 2 dieselbe Wirkung wie ein Übertragungsakt haben, ist aber vom Gesetz nicht als solcher ausgestaltet. (Daher treffen im Falle des § 23 Abs. 3 auch nicht die in BGHZ 9, 329 angestellten Erwägungen zu). Wenn die BAG dem Schuldner nicht nur den Übergang der Forderung mitteilt, sondern ihn weiter davon in Kenntnis setzt, daß der Forderungsrechte vorsätzlich dem Tarif zuwidergehandelt habe, so ist letzteres nicht der Kern der nach dem Gesetz erforderlichen Mitteilung, sondern gibt nur eine (nach dem Gesetz nicht einmal notwendige) Begründung dafür, warum die BAG den Forderungsübergang mitteilt. M.a.W.: Auch im Falle des Abs. 3 (ebenso wie im Falle der Absätze 1 und 2) überträgt nicht die BAG auf sich die Forderung, sondern das Gesetz überträgt die Forderung auf die BAG. Während im Falle der Absätze 1 und 2 nicht Voraussetzung des gesetzlichen Forderungsüberganges ist, daß ein Tarifverstoß im weitesten Sinne (sei es des Unternehmers oder eines sonst am Beför-

derungsvertrag Beteiligten oder eines Dritten) schuldhaft begangen worden ist, setzt Abs. 3 für den gesetzlichen Forderungsübergang (neben dem Zugehen der nicht formbedürftigen "Mitteilung") voraus, daß der Forderungsberechtigte vorsätzlich dem Tarif zuwidergehandelt hat. Der Vorsatz des Forderungsberechtigten steht als selbständige Voraussetzung des gesetzlichen Forderungsüberganges neben der Mitteilung der BAG. Entgegen der Ansicht von Lücke (JZ 1959, 272) besagt der Gesetzeswortlaut nicht, daß alleinige Wirksamkeitsvoraussetzung für den Forderungsübergang die Mitteilung der BAG ist, sondern er besagt, daß die Forderung übergeht, wenn der Forderungsberechtigte vorsätzlich gehandelt hat und die BAG den Übergang mitteilt. Der Zeitpunkt, in dem die Forderung kraft Gesetzes übergeht, ist in den Fällen der Absätze 1 und 2 der ergebnislose Ablauf der festgesetzten und angemessenen Frist, im Falle des Abs. 3 der Zugang der Mitteilung an den Schuldner. In beiden Fällen knüpft das Gesetz den Forderungsübergang u.a. an eine Erklärung der BAG, im ersten Fall an die Fristsetzung, im zweiten Fall an die Mitteilung des Forderungsübergangs. War im letzteren Fall trotz der gegenteiligen Annahme der BAG ein Tarifverstoß oder ein vorsätzliches Handeln nicht gegeben, so wird durch die Mitteilung der BAG allein eine Gläubigerstellung der BAG nicht begründet; die Mitteilung ist dann rechtlich ebenso unerheblich wie etwa die behördliche Genehmigung eines nichtigen Vertrages. Ob die Voraussetzungen für einen gesetzlichen Forderungsübergang nach § 412 BGB vorliegen, ist eine Frage des Privatrechts und daher von den ordentlichen Gerichten zu prüfen. Ihnen obliegt nicht nur die Prüfung der Frage des Bestehens der Forderung, sondern auch des Überganges der Forderung auf die

BAG, insbesondere also in dem Fall der Absätze 1 und 2, ob die BAG eine Frist gesetzt hat und ob eine angemessene Frist fruchtlos verstrichen ist, im Falle des Abs. 3, ob der Forderungsberechtigte vorsätzlich gehandelt und ob die BAG den Forderungsübergang an den Schuldner mitgeteilt hat, in beiden also auch die Prüfung der Frage, wann die Forderung auf die BAG übergegangen ist. Ob ein gültiger oder anfechtbarer oder nichtiger Verwaltungsakt vorliegt, wenn die BAG einen formellen "Überleitungsbescheid" erteilt hat (BVG 8, 283), kann unerörtert bleiben; denn ein Verwaltungsakt dieses Inhalts ist im Gesetz nicht vorgesehen und ist nicht Voraussetzung des gesetzlichen Forderungsüberganges. Auch wenn ein solcher Verwaltungsakt von den Verwaltungsgerichten aufgehoben oder für nichtig erklärt ist, hat das ordentliche Gericht in der Regel selbständig zu prüfen, ob nicht in der dem Forderungsberechtigten zugegangenen Erklärung der BAG die Mitteilung des Forderungsüberganges zu sehen ist, was regelmäßig auch dann anzunehmen ist, wenn die BAG die Mitteilung in die nicht zutreffende Form gekleidet hat, daß sie die Forderung auf sich überleite. Ob eine Ausnahme dann zu machen ist, wenn die BAG aus öffentlichrechtlichen Gründen eine solche Mitteilung nicht machen durfte und deshalb diese Mitteilung auf Anfechtung hin vom Verwaltungsgericht für nichtig erklärt worden ist (vgl. BVG NJW 1957, 1569), braucht hier nicht untersucht zu werden. Das ordentliche Gericht hat die Frage, ob ein Tarifverstoß vorliegt, auch dann selbständig zu prüfen, wenn etwa das Verwaltungsgericht einen dem Schuldner zugestellten "Überleitungsbescheid" deswegen für nichtig erklärt hat, weil ein Tarifverstoß nicht gegeben sei; dann ist das ordentliche Gericht nicht gehindert, einer Klage der BAG stattzugeben, wenn

es zu der Auffassung kommt, es liege ein Tarifverstoß vor und die BAG habe dem Schuldner den Forderungsübergang mitgeteilt. Entsprechendes gilt für den umgekehrten Fall, daß das Verwaltungsgericht annimmt, es liege ein Tarifverstoß vor, während das ordentliche Gericht dies verneint; dann muß es die Klage abweisen. Das gleiche gilt für die Frage des Vorsatzes. Hat die BAG den Forderungsübergang mitgeteilt, obwohl Vorsatz nicht gegeben ist, so ist die Mitteilung materiell unrichtig, wenn auch nicht zu bestreiten ist, daß sie erfolgt ist; die BAG hat die Gläubigerstellung nicht etwa deshalb nicht erlangt, weil sie etwas Unrichtiges mitgeteilt hat (sie brauchte über den Vorsatz nichts mitzuteilen, es hätte genügt, wenn sie den Forderungsübergang mitgeteilt hätte), sondern sie ist deshalb nicht Gläubigerin geworden, weil es an dem vorsätzlichen Handeln des Forderungsberechtigten fehlt. Aus alledem ergibt sich, daß die ordentlichen Gerichte grundsätzlich, ohne an die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte gebunden zu sein, die sämtlichen Voraussetzungen des Bestehens der Forderung und des Forderungsüberganges auf die BAG selbständig zu prüfen haben; eine Ausnahme könnte, wie bereits erwähnt, nur in dem Fall Platz greifen, daß die Fristsetzung oder die Mitteilung aus Gründen, die dem öffentlichen Recht angehören, mangelhaft sind. Der Schuldner kann daher vor den ordentlichen Gerichten, wie auch in sonstigen Fällen sowohl des rechtsgeschäftlichen als auch des gesetzlichen Forderungsüberganges, alle Einwendungen vorbringen, die sich gegen die Rechtsstellung des Rechtsnachfolgers richten, was nach der Gegenmeinung nicht möglich ist (s. BVGE 8, 282).

Wie die Rechtslage im Falle des § 835 ZPO oder im Fall des § 21 a FürsPflVO, jetzt § 90 BSHG (vgl. BGH 20,

127; BVGE 10, 209; 11, 249) zu beurteilen ist, braucht hier nicht erörtert zu werden, da diese gesetzlichen Bestimmungen in anderer Weise gefaßt sind.

2. Das Landgericht hat den Vorsatz Ho[REDACTED] festgestellt, das Oberlandesgericht hat sich mit dieser Frage - von seinem Standpunkt aus zu Recht - nicht befaßt. Das Landgericht hat ausgeführt, Ho[REDACTED] habe, wie der Beklagte selbst betont habe, die Unzulässigkeit der (angeblichen) Vermittlungstätigkeit gekannt und daher auch im Sinne des § 23 Abs. 3 vorsätzlich gehandelt; das komme im übrigen mit Deutlichkeit auch in der fehlerhaften Buchung - "Werbekosten" statt Betriebsausgaben - und der mangelnden Erteilung der Quittung zum Ausdruck. In der Berufungsbegründung hat der Beklagte ausgeführt, Ho[REDACTED] habe die Zahlungen nicht im Hinblick auf das zu erwartende und später auch empfangene Beförderungsentgelt geleistet, sondern mit dem Ziel, daß es zu Frachtaufträgen für ihn kommen würde, also als Werbung; die Zahlungen wären auch erfolgt, wenn es zu den Frachtaufträgen nicht gekommen wäre, sie wären ja gerade gegeben worden, um zu werben. Ho[REDACTED] und der Beklagte hätten nicht die Verbilligung der nach dem Tarif zu zahlenden Frachten bezweckt; zwar seien dem Beklagten und Ho[REDACTED] die Unzulässigkeit einer Vermittlung durch den Beklagten bekannt gewesen; daraus folge aber nicht der Vorsatz bezüglich der "Umgehung".

Diese teilweise unrichtigen, teilweise unerheblichen Einwendungen des Beklagten könnten den Vorsatz Ho[REDACTED] nicht in Frage stellen. Ho[REDACTED] war von L[REDACTED], wie bereits ausgeführt, an die Fe[REDACTED] Mo[REDACTED] GmbH und deren Angestellten, den Beklagten, verwiesen worden, damit er Rückfrachten erhalte. Seine Bemühungen beim

Beklagten führten zunächst zu keinem Erfolg. Erst als er an den Beklagten zahlte (wobei dahingestellt bleiben kann, ob die erste Zahlung vor oder, wie die späteren, nach Ausführung des Transportes erfolgte), erhielt er durch den Beklagten laufend Rückfrachten. Das Berufungsgericht hat nämlich entgegen der Einlassung des Beklagten festgestellt, daß die Zahlungen Ho [REDACTED] an den Beklagten nach einem festen Satz, nämlich 20 DLI für jede erhaltene Rückfracht, abgerechnet wurden. Die Behauptung des Beklagten, die Zahlungen Ho [REDACTED] wären auch erfolgt, wenn es zu den Frachtaufträgen nicht gekommen wäre, ist durch diese Feststellung widerlegt. Auch wenn man annehmen wollte, nach der Vorstellung Ho [REDACTED] sollte nicht der Beklagte, sondern das Verladepersonal geschmiert werden, weil der Verlader die Transportaufträge zu vergeben hätte, würde dies sein vorsätzliches Handeln nicht ausschließen. Denn er hat bereits dann vorsätzlich gehandelt, wenn er die Angestellten der für die Vergebung der Transportaufträge maßgeblichen Firma schmieren wollte; sein Irrtum darüber, wer diese Firma war, ist unerheblich. Mit dem Landgericht könnte auch angenommen werden, daß Ho [REDACTED] durch die falsche Buchung, die auch nicht durch Quittungen belegt war, sein rechtswidriges Vorgehen tarnen wollte, damit es bei der Einsicht in seine Bücher und Geschäftspapiere (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 GüKG) von der Klägerin nicht entdeckt werde. Nicht erforderlich ist, daß Ho [REDACTED] eine Tarifumgehung bezweckt hat. Zum Vorsatz i.S. des § 23 Abs. 3 genügt, daß er die Tatsachen gekannt hat, aus denen sich ergibt, daß seine Zahlungen einer Umgehung des tarifmäßigen Entgeltes gleichkommen; es würde genügen, daß Ho [REDACTED] wußte, daß durch seine Zahlungen das ihm nach dem Tarif zustehende Beförderungsentgelt verkürzt wurde.

Nicht notwendig ist das Bewußtsein, daß seine Zahlungen rechtlich als einer Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgeltes gleichkommend zu beurteilen sind (vgl. für den entsprechenden Fall des Sittenverstoßes BGHZ 8, 283, 287).

Unter den angegebenen rechtlichen Gesichtspunkten wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob Ho[REDACTED] vorsätzlich gehandelt hat.

IV. Die von dem Beklagten aus § 40 KVO erhobene Einrede der Verjährung ist unbegründet. Die Klägerin macht aus übergegangenem Recht nicht einen Anspruch geltend, der auf dem Beförderungsvertrag beruht, sondern einen solchen aus ungerechtfertigter Bereicherung (BGH v. 19. Oktober 1961 II ZR 287/59).

V. Was die Höhe der Forderung anlangt, so mag folgendes bemerkt werden: Das Landgericht hat ausgeführt, es komme nicht darauf an, ob und welche Beträge der Beklagte an Dritte weitergegeben habe; die Bereicherung erstrecke sich auf die empfangenen Zahlungen in voller Höhe. Anders wäre es nur dann, wenn der Beklagte vereinbarungsgemäß nur einen Teil als Provision, einen anderen, in seinem Umfang bestimmten Teil dagegen für die Platzmeister und Ladearbeiter erhalten hätte. Das sei nicht der Fall. Mit der Weitergabe von Beträgen an Dritte habe sich der Bereicherungsanspruch nach § 819 BGB nicht gemindert.

Demgegenüber hat der Beklagte in seiner Berufungsbegründung die Höhe des Anspruchs nur unter Wiederholung seiner Behauptung bestritten, er habe den größten Teil

der Beträge für die Werbung von Ladearbeitern und Platzmeister aufgewendet, indem er ihnen Rauchwaren und Getränke spendiert habe.

Das Berufungsgericht hat unter Hinweis darauf, daß der Beklagte keine näheren Angaben gemacht habe, welche Beträge er zum Schmieren des Verladepersonals verwendet habe, es für unglaublich angesehen, daß der Beklagte den größten Teil der von Ho [REDACTED] erhaltenen Zuwendungen zum "Spicken" des Verladepersonals erhalten haben soll. Das Berufungsgericht hat jedoch unterstellt, daß der Beklagte nach der Vereinbarung mit Ho [REDACTED] einen Teil der empfangenen Zahlungen an das Verladepersonal weiterleiten sollte. Substantiierte Behauptungen hat der Beklagte in dieser Richtung zwar nicht aufgestellt. Als Indiz dafür, ob eine solche Vereinbarung getroffen wurde, könnte der Umstand verwertet werden, ob und welche Beträge der Beklagte an das Verladepersonal weitergeleitet hat. Dabei wäre zu beachten, daß der Beklagte nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin auf deren Vorhalt nicht eine Person habe benennen können, die von ihm Zuwendungen (Zigaretten und Getränke) erhalten haben solle. Trinkgelder an das Verladepersonal könnten freilich, soweit sie sich in bescheidenem, verkehrsüblichem Umfang halten, nicht als tarifwidrige Zuwendungen angesehen werden.

VI. Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und

Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Bukow