

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

B

19

2105 091

BGB §§ 134, 667, 675; GüterkraftverkehrsG v. 17. Oktober 1952,
BGBI I 697, § 22

Zur Frage der Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und
Beauftragten, wenn im Rahmen eines auf Einziehung einer
Geldforderung gerichteten Geschäftsbesorgungsvertrages der
Beauftragte auf Verlangen des Auftraggebers einen Teil des
eingezogenen Geldes gesetzeswidrig an einen Dritten auszahlt.

BGH Urt. v. 26. September 1963 - II ZR 220/61 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Verkündet
am 26. September 1963
Heil, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Karl S. & Co., Spedition, D.
H., B. Straße, vertreten durch ihren
Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die S. B.-S eGmbH,
M., L. Straße, vertreten durch ihren
Vorstand,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. September 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 30. Juni 1961 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Wirkung vom 1. Mai 1953 schloß die Arbeitsgemeinschaft G [REDACTED] e.V. (AGF) in F [REDACTED] mit der Firma M [REDACTED]-D [REDACTED] Papierfabriken Heinrich H [REDACTED] Ein- und Verkauf GmbH in D [REDACTED] (im folgenden "D [REDACTED]" genannt) eine Vereinbarung über die Gewährung eines Baukostenzuschusses für die Umgestaltung von Anlagen der genannten Papierfabrik entsprechend den Bedürfnissen des Kraftverkehrs. Der Baukostenzuschuß sollte durch sogenannte Mehrladekosten-Zuschüsse in folgender Weise aufgebracht werden: Die von der D [REDACTED] beauftragten Fuhrunternehmer und Spediteure versehen ihre Rechnungen mit einem Vermerk:

"Mehrladekosten-Zuschuß lt. Genehmigung der Arbeitsgemeinschaft G [REDACTED] e.V., F [REDACTED], ... % aus DM abgeführt an SVG M [REDACTED]".

Als einzusetzender Prozentsatz sind 5 % des geltenden Tarifs bei Stückgut und Gütern der Ladeklassen A - D und 2,5 % bei allen sonstigen Tarifen einschließlich Ausnahmetarifen vorgesehen. Die Fuhrunternehmer und Spediteure reichen ihre so ausgestellten Rechnungen bei der D [REDACTED] ein. Diese zahlt den vollen Rechnungsbetrag an die Beklagte, die genannte "SVG M [REDACTED]". Letztere ist eine auf Grund des § 58 Abs. 2 des Güterkraftverkehrsgesetzes vom 17. Oktober 1952 (GÜKG) zugelassene Frachtenprüfstelle und gleichzeitig eine Genossenschaft, der insbesondere Fuhrunternehmer aus dem südbayerischen Raum als Mitglieder angehören. Die Beklagte setzt von dem an sie von der D [REDACTED] gezahlten vollen Rechnungsbetrag den als Mehrladekostenzuschuß bezeichneten Prozentsatz ab und zahlt lediglich den Restbetrag an den Fuhr-



unternehmer oder Spediteur aus. Die einbehaltenen Mehrladekosten-Zuschüsse verrechnet sie monatlich mit der D [REDACTED] zu deren Gunsten.

Die Klägerin ist ein in Düsseldorf ansässiges Transportunternehmen. Sie ist ständig mit Transporten für den Axel-Springer-Verlag in Hamburg beauftragt. Im November 1953 äußerte die Klägerin der D [REDACTED] gegenüber den Wunsch, die Transporte dieser Papierfabrik für den Axel-Springer-Verlag durchzuführen. Die D [REDACTED] fragte daraufhin mit Schreiben vom 16. November 1953 bei der Klägerin an, ob sie bereit sei, sich dem Abkommen mit der AGF vom 1. Mai 1953 anzuschließen und über die Beklagte abzurechnen. Die Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 20. November 1953, sie sei selbstverständlich bereit, die vorgesehenen 2 1/2 bzw. 5 % an die D [REDACTED] abzuführen. Hinsichtlich der Abrechnungsweise erklärte sie im selben Schreiben, sie rechne nicht über die Beklagte, sondern über die D [REDACTED] K [REDACTED] S [REDACTED] ab und sei deshalb damit einverstanden, daß die Dachauer den in Betracht kommenden Prozentsatz selber absetze. Die D [REDACTED] fragte daraufhin bei der Beklagten mit Schreiben vom 12. Dezember 1953 an, wie sie sich verhalten solle, woraufhin die Beklagte die D [REDACTED] mit Schreiben vom 14. Dezember 1953 bat, bei der Klägerin genau so wie bei den anderen Unternehmern und Spediteuren zu verfahren und die volle Fracht zwecks Einbehalt der Ladekostenanteile an die Beklagte zu zahlen. So wurde es dann auch gehandhabt; die D [REDACTED] zahlte den vollen Frachtbetrag der Klägerin an die Beklagte, und diese führte den Mehrladekosten-Zuschuß an die D [REDACTED] und den Rest - abzüglich einer Abrechnungsgebühr - an die Klägerin ab.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Auszah-

lung der in der Zeit von November 1953 bis Dezember 1955 nach ihrer Auffassung zu Unrecht einbehaltenen Mehrladekosten-Zuschüsse in Höhe von insgesamt 19.794,70 DM.

Das Landgericht hat im wesentlichen nach dem Klageantrag erkannt, das Oberlandesgericht hat den Hauptklageantrag abgewiesen und die Beklagte auf Grund ihres Anerkenntnisses entsprechend einem von der Klägerin gestellten Hilfsantrag verurteilt, an die Klägerin die ihr gegen die Dachauer zustehenden Rückforderungsansprüche hinsichtlich der den Gegenstand der Klage bildenden Mehrladekostenzuschüsse abzutreten.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Hauptklageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hat angenommen, die Beklagte habe wegen Förderung der Tarifunterbietung zwar gegen § 1 UWG und § 823 BGB verstoßen, der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei aber verjährt; dagegen sei der Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung begründet. Das Oberlandesgericht hat das Vorliegen einer unerlaubten Handlung verneint und angenommen, die Beklagte sei zwar ungerechtfertigt bereichert, aber nur um die Rückforderungsansprüche, die ihr ihrerseits gegen die D [REDACTED] unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Bereicherung zuständen.

I. Im einzelnen hat das Berufungsgericht zur Frage der unerlaubten Handlung ausgeführt:

Der Abzug von Mehrladekostenzuschüssen vom tarifmäßigen Frachtbetrag und ihre Zuführung an den Absender stelle zwar einen nach § 22 GüKG verbotenen Tarifverstoß dar, der nach § 1 UWG Schadensersatzpflicht gegenüber tariftreuen Transportunternehmern auslöse (Urt. d. BGH v. 3. November 1959 - I ZR 120/58 - NJW 1960, 284). Die Klägerin sei jedoch selbst nicht tariftreu gewesen und habe durch Teilnahme an der verbotenen Tarifunterbietung den unzulässigen Vorsprung im Wettbewerb vor den gesetzestreuen Wettbewerbern ebenfalls erreicht. Auch eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Verstoßes gegen die Dekartellierungsvorschriften des Art. V 9 c 2 der Britischen Verordnung Nr. 78 bzw. des Amerikanischen Militärregierungsgesetzes Nr. 56 sei nicht gegeben. Denn die Beklagte habe keine rechtliche Machtposition gehabt, da die Klägerin sich der im Kostenzuschußvertrag getroffenen unzulässigen Regelung nicht habe zu beugen brauchen, sondern dagegen gerichtlich habe vorgehen können. Selbst wenn man aber eine tatsächliche Machtposition der Beklagten annehmen wollte, sei die Klägerin, die ihr Betätigungsfeld im nordwestdeutschen Raum habe, nicht in erheblicher Weise in ihrer Wettbewerbsfreiheit eingeengt gewesen. Weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Richtung habe sich die Klägerin in einer Zwangslage befunden. Ihr nicht erzwungenes Einverständnis lasse für jegliche unerlaubte Handlung das Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit entfallen.

Hiergegen wendet sich die Revision mit der Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte gegen das Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB) des § 22 GüKG verstoßen habe. Der Klägerin stehe auch, so meint die Revision, ein Schadensersatzanspruch nach § 1 UWG zu, da die Klägerin ohne das wettbewerbswidrige Verhalten der Beklagten von der

Dachauer die unverkürzte Fracht erhalten hätte. Auch die kartellrechtlichen Erwägungen im angefochtenen Urteil seien rechtsirrig. Wäre die Klägerin gerichtlich gegen die Beklagte vorgegangen, so hätte sie die Aufträge der D [REDACTED] nicht erhalten. Die an dem Abkommen beteiligten Transportunternehmer hätten in sittenwidriger Weise ihre Monopolstellung ausgenutzt; in diesen Ring sei die Klägerin nur infolge des ungewöhnlich starken Drucks, der vom Axel-Springer-Verlag auf die Dachauer ausgeübt worden sei, hineingekommen. Die Klägerin sei in ihrer Wettbewerbsfreiheit erheblich eingeschränkt worden, da sie auf die Rückfrachten aus dem südbayerischen Raum angewiesen gewesen sei. Sie sei gezwungen gewesen, sich dem Abkommen anzuschließen, um den ihr durch das wettbewerbswidrige Verhalten der Beklagten entstehenden Schaden zu mindern; hätte sie, die Klägerin, der Dachauer die Mehrladekostenzuschüsse nicht zugestanden, so hätte sie die Aufträge der Dachauer nicht erhalten, wodurch ihr ein noch weit höherer Schaden entstanden wäre.

Die Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben.

Jedem Schadenersatzverlangen der Klägerin steht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (*venire contra factum proprium*) entgegen: Die Klägerin kann nicht Schadenersatz wegen verbotener Tarifunterbietung verlangen, da sie selbst beim Abschluß der Beförderungsverträge die Tarife unterboten hat. Hierbei hat sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts in keiner Zwangslage gehandelt. Das ergibt sich insbesondere aus ihrem Schreiben vom 20. November 1953, in dem sie sich auf entsprechende Anfrage ohne weiteres damit einverstanden erklärte, daß die D [REDACTED] die Fracht verkürzte. Sie hat sich freiwillig dem Kreis der den Tarif unterbietenden Unternehmer angeschlossen und sich damit den Wett-

bewerbsvorsprung verschafft, den diese Unternehmer gegenüber der Bundesbahn durch die Tarifunterbietung erlangt haben. Da sie selbst den Tarif unterboten hat, kann sie nicht verlangen, so gestellt zu werden, wie sie bei Tariftreue stehen würde. Abwegig ist der Gedanke, die Klägerin habe, um einer Pflicht zur Schadensminderung (§ 254 Abs. 2 BGB) zu genügen, den Tarif unterbieten müssen, um die Aufträge zu erhalten.

Der Klageanspruch kann somit nicht auf unerlaubte Handlung gestützt werden.

II. Auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung hält das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin nicht für begründet. Es hat hierzu ausgeführt:

Die von der D. [REDACTED] zu zahlenden Beförderungsentgelte seien nicht unmittelbar ermäßigt worden, vielmehr habe die D. [REDACTED] das volle tarifmäßige Entgelt an die Beklagte gezahlt. Indem die Beklagte einen Teil des Entgelts wieder an die D. [REDACTED] abgeführt habe, habe sie dieser eine nach § 22 Abs. 2 S. 2 GÜKG unzulässige Zuwendung gewährt. Alle auf die Gewährung der Zuwendung gerichteten Vereinbarungen (zwischen der D. [REDACTED] und der AGF, zwischen der D. [REDACTED] und der Beklagten, zwischen der D. [REDACTED] und der Klägerin und zwischen der Beklagten und der Klägerin) seien nach § 134 BGB nichtig. Zwischen der Klägerin und der Beklagten sei vereinbart worden, daß die D. [REDACTED] die vollen Frachtbeträge an die Beklagte bezahlen, die Beklagte die um die Mehrladekostenzuschüsse gekürzten Frachtbeträge an die Klägerin auszahlen und die Mehrladekostenzuschüsse selbst an die D. [REDACTED] abführen sollte. So sei auch verfahren worden. Die nach § 812 BGB ohne Rechtsgrund erbrachte Leistung sei die Zuwendung der Mehrladekostenzuschüsse von der Klägerin,

der sie nach dem Gesetz zugestanden hätten, an die Dachauer. Die Zuwendung sei durch die Beklagte vermittelt worden, die dabei nicht nur als Beauftragte der Klägerin, sondern auch selbständig in eigenem Interesse gehandelt habe. Da es an einer unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen der Klägerin und der D. [REDACTED] fehle, habe die Klägerin keinen Bereicherungsanspruch gegen die D. [REDACTED]. Die Klägerin könne sich daher nur an die Beklagte halten. Diese sei dadurch unmittelbar auf Kosten der Klägerin bereichert worden, daß die Klägerin ihr gegenüber auf die Auszahlung der Mehrladekostenzuschüsse verzichtet habe. Da dies ohne Rechtsgrund geschehen sei, habe die Klägerin gegen die Beklagte einen Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB, der jedoch nicht auf die Zahlung der Mehrladekostenzuschüsse gerichtet sei. Denn um diese Zuschüsse sei die Beklagte nicht mehr bereichert, da sie dieselben an die D. [REDACTED] abgeführt habe. Entsprechend der vom Reichsgericht in RGZ 86, 345 (349) vertretenen Rechtsauffassung bestehe in einem solchen Falle nur ein Recht auf Abtretung des Rückforderungsanspruchs des Bereicherten gegen denjenigen, an den die Leistung weitergegeben sei, nicht dagegen ein Anspruch auf Wertersatz. Das einzige, was sich noch im Vermögen der Beklagten befinde, sei der entsprechende Bereicherungsanspruch gegen die Dachauer. Ob und inwieweit dieser Anspruch begründet sei, lasse sich nicht übersehen. Es gehe nicht an, das Risiko der Auseinandersetzung mit der D. [REDACTED] der Beklagten aufzubürden. Dabei sei zu berücksichtigen, daß die Beklagte die Mehrladekostenzuschüsse im Einverständnis mit der Klägerin an die Dachauer weitergeleitet habe, also zwischen der Bereicherung der Beklagten durch die Klägerin und dem Verlust der Bereicherung der Beklagten durch die Weitergabe an die D. [REDACTED] ein Kausalzusammenhang bestehe. Eine verschärfte Haftung der Beklagten nach § 819 BGB komme nicht in Betracht, da die Beklagte

das gesetzliche Verbot nicht positiv gekannt, sondern nur fahrlässig dagegen verstoßen habe.

Die Revision wendet sich dagegen, daß die Bereicherung der Beklagten in Höhe der Mehrladekostenzuschüsse nachträglich weggefallen sei. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die Beklagte mit dem Erhaltenen nicht eigene Schulden getilgt habe. Auch sei nicht richtig, daß die Beklagte nur zur Abtretung ihrer Ansprüche gegen die D. [REDACTED] verpflichtet sei; vielmehr müsse sie den Wert ersetzen. Auch hätte das Berufungsgericht den Überschuß der Aktivposten über die Passivposten hinsichtlich des Gesamtgeschäftes für die Beklagte ermitteln müssen. Für die verschärfte Haftung aus § 819 Abs. 2 BGB sei die Kenntnis der Beklagten von dem gesetzlichen Verbot nicht Voraussetzung.

Das angefochtene Urteil ist im Ergebnis richtig. Es besteht für den Senat kein Anlaß, sich mit allen Einzelheiten der Ausführungen des Berufungsgerichts und der Revision auseinanderzusetzen, da der Sachverhalt im ganzen in anderer Weise rechtlich zu würdigen ist.

Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung ist, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, der zwischen der Klügerin und der Beklagten geschlossene Vertrag. Er ist ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB, der zunächst darauf gerichtet war, daß die Beklagte die Frachtforderungen der Klügerin gegen die D. [REDACTED] für die Klügerin einzuziehen hatte. Insoweit ist der Vertrag rechtlich nicht zu beanstanden. Der Einzichungsauftrag ist auch nicht wegen der damit verbundenen unzulässigen Nebenabrede der teilweisen Frachtrückzahlung nichtig, da ein verständiger Auftraggeber vertragliche Ansprüche erwerben und nicht auf Bereicherungsan-

sprüche gegen seinen Beauftragten beschränkt sein will (§ 139 BGB). Soweit in den Frachtzahlungen Mehrladekostenzuschüsse enthalten waren, liegt in der Rückzahlung an die Dachauer eine Zuwendung i.S. des § 22 Abs. 2 S. 2 GüKG (BGH VersR 1961, 1107).

Da die Beklagte die Frachtzahlungen, auch insoweit darin die Mehrladekostenzuschüsse enthalten waren, für Rechnung der Klägerin empfang, mußte sie das empfangene Geld an die Klägerin herausgeben (§ 667 BGB) oder mit dem Geld nach den Weisungen der Klägerin verfahren. Das (im Einverständnis mit der Beklagten und der D. gestellte, also zum Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages gehörende) Verlangen der Klägerin, einen Teil der Frachten als Mehrladekostenzuschüsse an die D. zurückzuzahlen, verstieß gegen das Gesetz (§ 22 GüKG) und war daher nichtig (§ 134 BGB). Aus den gleichen Gründen war die Zahlung der Beklagten an die D. ohne Rechtsgrund erfolgt; durch diese Zahlung wurde keine Schuld der Klägerin an die D. getilgt, da eine solche nicht bestand. Da diese beiden Geschäfte (Nebenabrede zwischen Klägerin und Beklagter, Abrede zwischen Beklagter und D.) nichtig waren, ist die Beklagte an sich auch nicht von ihrer nach § 667 BGB begründeten Verbindlichkeit gegen die Klägerin befreit worden (§ 362 Abs. 2 BGB), vielmehr bestand diese Verbindlichkeit fort. Eine ganz andere Frage ist, ob die Klägerin sich auf die Nichtigkeit der Nebenabrede berufen und deshalb den Anspruch aus § 667 BGB geltend machen kann (darüber unten). Hieraus wird aber auch deutlich, daß die Klägerin gegen die Beklagte überhaupt niemals einen Bereicherungsanspruch gehabt hat, der auf die Herausgabe des von der Beklagten an die D. gezahlten Geldes gerichtet war. Denn die Beklagte hat die Frachtbeträge einschließlich der Mehrladekostenzu-

zuschüsse nicht ohne Rechtsgrund, sondern auf Grund des Geschäftsbesorgungsvertrages empfangen. Dieser Rechtsgrund ist auch nicht dadurch weggefallen, daß die Beklagte darauf "verzichtet" hat, daß das Geld an sie abgeführt werde, vielmehr verlangt hat, es an die D. zurückzugeben. Die Rechtsgrundlage fehlt für die Rückzahlung des Geldes durch die Beklagte an die D., nicht aber für den Empfang des Geldes seitens der Beklagten. Die Frage lautet also: Ist die Beklagte deshalb nicht mehr zur Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten (§ 667 BGB) verpflichtet, weil sie in Ausführung der gesetzeswidrigen Nebenabrede das Geld in gesetzeswidriger Weise an die D. zurückgezahlt hat?

Der Anspruch des Auftraggebers auf Herausgabe des Erlangten erlischt grundsätzlich, wenn der Beauftragte es auftragsgemäß verwendet hat (§ 362 Abs. 2 BGB). Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Beklagte das Geld auftragsgemäß verwendet; es fehlt an jedem Anhaltspunkt dafür, daß sie es zur Deckung eigener Schulden verausgabte hätte. Die Beklagte schuldete der D. keine Baukostenzuschüsse, sie hat sich der D. gegenüber nicht verpflichtet, Baukostenzuschüsse aus eigenen Mitteln zu bezahlen; sie hat ihr gegenüber nur die (gegen das Gesetz verstoßende und daher nichtige) Verpflichtung übernommen, die von ihr im Auftrag und für Rechnung der Klägerin eingezogenen, der Klägerin zustehenden Frachtbeträge teilweise an die D. zurückzuzahlen. Wenn der Beauftragte mit Mitteln des Auftraggebers und für dessen Rechnung an den Dritten zahlt, so trägt der Auftraggeber das Risiko des Geschäftes. Der Beauftragte genügt in der Regel der von ihm übernommenen Pflicht durch die tatsächliche Aushändigung des Geldes an einen Dritten (RGWarnR 1917 Nr. 116 S. 180).

Einen Auftrag, bei dessen Ausführung er selbst und sein Auftraggeber gegen das Gesetz verstoßen, darf er jedoch nicht ausführen. Tut er es dennoch, so wird hierdurch allein seine Verantwortlichkeit gegenüber dem Auftraggeber nicht begründet. Es kommt darauf an, ob und in welchem Umfange ihm eine Prüfungs- und Belehrungspflicht gegenüber seinem Auftraggeber obliegt, ferner darauf, ob der Auftraggeber und (oder) der Beauftragte Kenntnis von dem Gesetzesverstoß hatten oder ob ihre Unkenntnis auf Fährlässigkeit beruht.

Allerdings hatte die Beklagte gegenüber der Klägerin eine gewisse Prüfungs- und Belehrungspflicht. Zwar war die Klägerin nicht Mitglied der beklagten Genossenschaft; sie hat jedoch die Beklagte nicht nur mit der Einziehung, sondern auch mit der Prüfung der Frachtrechnungen beauftragt. Die Beklagte hatte daher auch zu prüfen, ob keine Frachtverkürzung oder sonstige Umgehung der Festtarifvorschriften vorlag. Die Beklagte hat zwar diese Prüfung vorgenommen, hat aber, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs NJW 1960, 284 annimmt, aus Fährlässigkeit die Ungesetzlichkeit der Rückzahlung eines Frachtenteils an die D. [REDACTED] verkannt. Jedoch erscheint ihr Verschulden im milderen Licht, da nach der Feststellung im angefochtenen Urteil der Bundesanstalt für Güterfernverkehr als der zuständigen amtlichen Stelle die Baukostenzuschußverträge bekannt waren und von dieser geduldet wurden. Auch kann nicht außer acht gelassen werden, daß das Verhalten der Beklagten in erster Linie gegen die Bundesbahn gerichtet war, nicht aber gegen die Klägerin, wie sich daraus ergibt, daß die Klägerin die Transportaufträge der Dachauer erhalten hat. Schließlich ist von Bedeutung, daß die Klägerin nicht den Rat der Beklagten hinsichtlich der Frage der Frachtverkürzung gesucht hat; sie war viel-

mehr, bevor sie mit der Beklagten in Verbindung getreten ist, zur Frachtverkürzung entschlossen, um die Transportaufträge der D [REDACTED] zu erhalten, wie sich aus ihrem Schreiben vom 20. November 1953 (s. unten) ergibt. Die Prüfungen der Frachtrechnungen, die die Beklagte für die Klägerin vorzunehmen hatte, lagen nach diesem Zeitpunkt. Andererseits hat auch die Klägerin mindestens fahrlässig gehandelt. Als Güterfernverkehrsunternehmen hatte sie in eigener Verantwortung zu prüfen, ob der von ihr erteilte Auftrag mit den Tarifvorschriften in Einklang stand, sie kann sich nicht damit entschuldigen, daß auch der Beklagten eine solche Prüfungspflicht oblag. Wie wenig die Klägerin ihrer Pflicht nachgekommen ist, zeigt ihr Schreiben vom 20. November 1953, in dem sie sich damit einverstanden erklärte, daß die D [REDACTED] die Frachtrechnungen nicht voll bezahlte, sondern von vorneherein einen Teil der Fracht absetzte; bei diesem von ihr ursprünglich vorgeschlagenen Verfahren hätte für die Klägerin kein Zweifel darüber bestehen dürfen, daß eine unmittelbare Ermäßigung des Frachtentgeltes vorlag. Im übrigen muß der Klägerin ebenso wie der Beklagten der Vorwurf gemacht werden, daß sie es unterlassen hat, sich bei der amtlichen Stelle über die Zulässigkeit der Rückvergütungen zu erkundigen. In erster Linie war es Sache der Klägerin zu prüfen, ob sie der D [REDACTED] etwas schuldete und sie diese Schuld unter Einschaltung der Beklagten tilgen sollte. Demgegenüber tritt die Prüfungs- und Belehrungspflicht der Beklagten zurück. Da es sich bei den Rückvergütungen um Geschäfte handelt, die für Rechnung und mit Mitteln der Klägerin von der Beklagten ausgeführt worden sind, hat die Klägerin die Folgen ihres gegen das Gesetz verstoßenden Auftrages zu tragen. Eine andere Beurteilung ließe sich unter den gegebenen Umständen auch nicht mit dem Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr vereinbaren. Eine Konstruktion, die dahin ginge, daß wegen Nich-

tigkeit der Nebenabrede die Rechtslage so zu beurteilen wäre, als wenn die Klägerin eine Auszahlung der Kostenzuschüsse an die D. [REDACTED] überhaupt nicht verlangt hätte, verkennt die rechtliche Bedeutung des tatsächlich gestellten Verlangens; diese Tatsache ist nicht aus der Welt zu schaffen und bedarf der rechtlichen Würdigung, die dahin führen muß, daß die Klägerin ihren Anspruch auf Herausgabe der von der Beklagten eingezogenen Mehrladekostenzuschüsse nicht aus der Nichtigkeit der Nebenabrede herleiten kann. Die Beklagte hat eine vermeintliche Schuld der Klägerin mit den Mitteln der Klägerin auf deren Geheiß bezahlt, wobei auch die Klägerin bei Anwendung der nötigen Sorgfalt hätte erkennen können, daß eine solche Schuld nicht bestand. Wenn sich die Klägerin unter solchen Umständen auf die Nichtigkeit der Nebenabrede beruft, um das Risiko ihrer vermeintlichen Schuldentilgung auf die Beklagte abzuwälzen und damit ihren Anspruch aus § 667 BGB wiederherzustellen, so steht ihr der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen (§ 242 BGB). Die Klägerin muß sich daher im Verhältnis zur Beklagten so behandeln lassen, als wenn die Nebenabrede gültig wäre. Dem steht nicht entgegen, daß § 22 GÜKG dem Unternehmer einen sehr starken Anspruch gibt. Denn dieser Anspruch richtet sich in seinem Kern gegen den die Fracht verkürzenden Auftraggeber.

Dieses Ergebnis entspricht auch der beiderseitigen Interessenlage der Parteien. Da der Klägerin die Berufung auf die Nichtigkeit der Nebenabrede versagt ist, muß sich auch die Beklagte so behandeln lassen, als wenn die Nebenabrede gültig wäre. Sie muß daher das aus der Geschäftsbesorgung (hier: der Ausführung der Nebenabrede) Erlangte herausgeben (§ 667 BGB). Erlangt hat sie allenfalls einen Bereicherungsanspruch gegen die D. [REDACTED], zu dessen Herausgabe sie durch das Anerkenntnisurteil verurteilt worden ist. Daß

die Klägerin das Risiko der Durchsetzung dieses Anspruches zu tragen hat, steht im Einklang mit dem Umstand, daß die Beklagte für Rechnung der Klägerin gehandelt hat.

Nach all dem war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Liesecke Dr.Bukow