

I. Gesetz: HGB § 413 Abs 1; Güterfernverkehrsges (GFG) vom 26. Juni 1935 (RGBl I, 788) i.d.F. des Gr = Änderungsges vom 2. September 1949 (GVBl VerWiGeb 306) § 14; Kraftverkehrsordnung (KVO) § 40

Rechtssatz: 1. Der Spediteur, der sich mit dem Versender über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten einigt, unterwirft sich regelmäßig der Verjährungsvorschrift des § 40 KVO.

2. Bei Frachtunterbietung beginnt die Verjährung des Anspruchs auf Zahlung des Unterschiedsbetrages mit dem Ablauf des Tages, an dem die untertarifliche Fracht gezahlt worden ist.

II. Gesetz: BGB § 366 Abs 2

Rechtssatz: Unter sonst gleichartigen Schulden bietet die früher verjährende Schuld dem Gläubiger geringere Sicherheit.

Aktenzeichen: II ZR 319/55

- Urt. des BGH vom 27. Mai 1957

LG Hannover
OLG Celle

Verkündet

am 27. Mai 1957
Pfauf, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Hauptgenossenschaft eGmbH in H [REDACTED], K [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Betriebsberater Erich H [REDACTED] in H [REDACTED], A [REDACTED]
Damm [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen

1. des Spediteurs Kurt B [REDACTED], H [REDACTED], T [REDACTED]-
straße [REDACTED],
2. des Helmut G [REDACTED], H [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Ur-
teil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 7. Juni 1955 und das Urteil der 1. Kammer
für Handelssachen des Landgerichts in Hannover vom
12. Februar 1953, soweit letzteres die Beklagte zur
Zahlung von 5.158,50 DM nebst 9 % Zinsen hieraus seit
dem 1. April 1951 und zur Kostentragung verurteilt
hat, aufgehoben.

Die Klage wird weiter in Höhe von 5.158,50 DM
nebst dem Zinsanspruch hieraus abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

In der Zeit von August 1950 bis Juli 1951 beauftragte die Beklagte laufend die Speditionsfirma B [REDACTED] & G [REDACTED], über deren Vermögen inzwischen das Konkursverfahren eröffnet und deren Konkursverwalter der Kläger ist, mit der Durchführung von Getreidetransporten, in der Hauptsache aus der Göttinger Gegend und zu einem geringeren Teil auch aus der Bremer Gegend, in das Rheinland. Die Speditionsfirma beauftragte ihrerseits mit der Durchführung der Transporte verschiedene Kraftwagenfuhrunternehmer. Diese Fuhrunternehmer rechneten mit der Speditionsfirma nach dem Reichskraftwagentarif (RKT) ab. Die Speditionsfirma hatte aber mit der Beklagten auf deren Wunsch einen Frachtsatz von zunächst 20 DM, später 15 DM je Tonne vereinbart, der wesentlich geringer war als der des RKT, nach dem sie die von ihr beauftragten Fuhrunternehmer zu bezahlen hatte. Zunächst erteilte die Speditionsfirma der Beklagten auch tatsächlich nur nach diesen geringeren Sätzen Rechnung. Dann aber ging sie dazu über, auch der Beklagten den höheren Satz des RKT in Rechnung zu stellen. Die Beklagte zahlte einige Male ohne Anstand danach. Dann aber beanstandete sie die höheren Sätze und zahlte in der Folge nur noch in Höhe der getroffenen Vereinbarung. Soweit bereits Mehrzahlungen erfolgt waren, belastete sie die Speditionsfirma. In einer Besprechung zwischen den Vertragsparteien kam es zu keiner Einigung über die Verpflichtung der Beklagten. Diese erklärte sich nur bereit, den vorübergehend gezahlten Mehrpreis allmählich auf künftige Transporte zu verrechnen. So kam es, daß die Beklagte bei Abschluß der Transporte nach dem vereinbarten Tarif noch ein Guthaben von 1.267,68 DM haben würde, daß sie aber nach dem höheren RKT noch 11.572,58 DM schulden würde. Dabei ist noch nicht berücksichtigt, daß es gelegentlich vorkam, daß die Speditionsfirma nicht den erforderlichen Transportraum beschaffen konnte. In solchen Fällen beauftragte die Beklagte selbst Kraft-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wagenfuhrunternehmer. Diese stellten ihr den höheren Satz des RKT in Rechnung. Die Beklagte belastete dann die Speditionsfirma ebenfalls mit diesem Mehrbetrag.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte sei verpflichtet, trotz der vereinbarten niedrigeren Sätze die Fracht nach dem RKT zu bezahlen, da dieser unabdingbar sei. Der Kläger macht die danach noch ausstehenden 11.572,58 DM abzüglich eines abgetreten erstrangigen Betrages von 1.969,40 DM geltend. Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 9.603,18 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. April 1951 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie ist der Auffassung, die Firma B. & G. könne nicht den Mehrpreis nach dem RKT verlangen, da sie Spediteur sei und der RKT für Spediteure nicht gelte.

Das Landgericht hat die Klage in Höhe von 469, 52 DM nebst Zinsen abgewiesen und im übrigen nach dem Klageantrag erkannt. Im Berufungsrechtzug hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 8, 66 II. Zivilsenat; NJW 1955, 1755 I. Zivilsenat) geht das angefochtene Urteil zutreffend da-

von aus, daß die RKT enthaltenen Tarifsätze, die nach § 14 des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen - GFG - vom 26. Juni 1935 (RGBl I, 788), letzteres in der Fassung des GF - Änderungsgesetzes - GFÄG - vom 2. September 1949 (GVBl VerWiGeb 306, mit Verlängerungsgesetzen vom 8. Juli 1950 [RGBl I, 273] und 13. März 1951 [RGBl I, 170]), Gegenstand des Beförderungsvertrages werden, nicht unterboten werden durften und daß im Falle der Unterbietung der Nachzahlungsanspruch dem Unternehmer zusteht. Hiergegen werden auch von der Revision keine Angriffe erhoben.

II. Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, die Festsätze des RKT seien auch für die von der Beklagten an die Firma B. & G. erteilten Aufträge verbindlich. Zwar sei diese Firma Spediteur gemäß § 407 HGB. Da sie aber mit der Beklagten einen bestimmten Satz der Beförderungskosten vereinbart habe, nämlich zunächst 20 DM und später 15 IM je 1 to, habe sie nach § 413 Abs 1 HGB ausschließlich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers gehabt; sie sei hierdurch zum Frachtführer geworden, und die von ihr zugezogenen Frachtführer seien dem Versender (der Beklagten) gegenüber als ihre Erfüllungsgehilfen anzusehen.

Die Revision meint, da eine Vereinbarung über eine bestimmte Art der Versendung anfänglich und ausdrücklich nicht getroffen und nicht festgestellt sei, liege ein Speditionsvertrag vor, für den der Tarif und die Beförderungsbedingungen nicht gälten. § 413 HGB könne nicht zuungunsten der Beklagten angewendet werden, da der Gesetzgeber des Handelsgesetzbuches nur diejenigen Rechte und Pflichten des Frachtführers im Auge gehabt habe, die nach der damaligen Gesetzeslage in Frage gekommen seien.

Die Bedenken der Revision sind nicht begründet. Das Berufungsgericht ist auf Grund von Erwägungen tatsächlicher Art zu der Überzeugung gekommen, daß für die Getreidetransporte nur die Verwendung von Kraftfahrzeugen in Frage kam. Wenn es hieraus auf eine stillschweigende Vereinbarung über die Benutzung von Kraftfahrzeugen schließt und diese Ansicht auch damit begründet, daß die Beklagte der ihr bekannten Verwendung von Kraftfahrzeugen nicht widersprochen habe, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Der Einigung über die Beförderungskosten von 20 bzw. 15 DM je 1 to liegt hiernach die Vereinbarung zugrunde, daß die Beförderung durch Kraftfahrzeuge erfolgen sollte. Dies hat, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Anwendung der Tarifsätze des RKT auf die Vertragsbeziehungen der Parteien zur Folge, da die Firma B. & G. ausschließlich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers hatte. Allein schon der Zweck des GFG, die Eisenbahn gegen die Unterbietung durch den freien Kraftwagenverkehr zu schützen (BGHZ 8, 66 [68]), verbietet es, bei der Auslegung "die Rechte und Pflichten eines Frachtführers" (§ 413 Abs 1 HGB) auf den Inhalt zu beschränken, wie er zur Zeit des Erlasses des Handelsgesetzbuches bestand.

Der Kläger kann daher an sich die Unterschiedsbeträge zwischen der vereinbarten und der Tariffracht nachfordern (§ 14 Abs 3 GFG), und zwar auch insoweit, als die Firma B. & G. etwa auf die Nachforderung nachträglich verzichtet haben sollte (§ 14 Abs 2 Satz 2, § 17 GFG).

III. Trotzdem muß die Revision Erfolg haben, da die Fracht- und Frachtnachzahlungsansprüche der einjährigen Verjährung gemäß § 40 der Kraftverkehrsordnung - KVO - unterliegen.

1. a) Das Berufungsgericht hat seine gegenteilige An-

sicht wie folgt begründet: Durch § 2 Nr 3 der Anordnung über Preisbildung und Preisüberwachung nach der Währungsreform vom 25. Juni 1948 (GVBl VerWiGeb S 61) hätten nur die Preisvorschriften des RKT und nicht die die Beförderungsbedingungen enthaltende KVO den Charakter einer Rechtsverordnung erhalten, wenn auch die KVO einen Bestandteil des RKT bilde. Auch beruhe die Anordnung vom 25. Juni 1948 auf der Vorschrift des § 2 des Preisgesetzes vom 10. April 1948 (GVBl VerWiGeb S 27), die nur zur Festsetzung und Änderung von Preisen, nicht aber zum Erlass von Beförderungsbedingungen ermächtigt habe. Der eigentliche Tarif und die KVO bildeten keine solche Einheit, daß die KVO nur untrennbar das gleiche Schicksal wie der Tarif haben könne. Zwar habe der Bundesgerichtshof in BGHZ 8, 71 den § 40 KVO als eine dem Auftraggeber günstige und jedermann zugute kommende Vergünstigung im Sinne des § 14 GFG angesehen. Damit, daß § 14 GFG der Rechtsgültigkeit des § 40 KVO nicht entgegenstehe, sei aber die Rechtsgültigkeit des § 40 KVO noch nicht begründet. Die KVO habe daher keine gesetzesverbindliche Kraft. § 40 KVO habe auch keine Verbindlichkeit für die Parteien durch beiderseitige Unterwerfung erhalten; denn die Firma H. & G. habe auf allen ihren Briefbögen den Vermerk geführt, daß sie ausschließlich nach den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) arbeite. Diese enthielten zwar keine Regelung der Ansprüche des Spediteurs; zur Ausfüllung der Lücken der ADSp dürfe aber nicht die KVO, sondern müßten die allgemeinen Vorschriften des Handelsgesetzbuches und des bürgerlichen Gesetzbuches herangezogen werden. Nach § 196 Nr 3 BGB in Verbindung mit § 413 HGB verjährten die eingeklagten Ansprüche erst in 2 Jahren. Durch die Klage sei die Verjährungsfrist unterbrochen.

b) Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 6, 145 [147] ausgeführt, die KVO hätte Allgemeinverbindlichkeit nur als Rechtsverordnung erhalten können, wozu es einer entsprechen-

den Ermächtigung des Reichsverkehrsministers und einer Verkündung im Reichsgesetzblatt oder Reichsministerialblatt bedurft hätte; beide Voraussetzungen seien für die KVO nicht erfüllt; sie erlange daher ihre Wirksamkeit im einzelnen Fall nur als allgemein festgelegte Vertragsgrundlage infolge beiderseitiger Unterwerfung unter ihre Bestimmungen. In BGHZ 8, 71 hat der erkennende Senat die in § 40 KVO enthaltene Verjährungsfrist als eine dem Auftraggeber günstige und jedermann zugute kommende Vergünstigung im Sinne des § 14 GFG angesehen; in der Entscheidung ist nichts darüber ausgeführt, ob sich die Parteien der KVO unterworfen haben; nach dem Sachverhalt kann dies jedoch nicht zweifelhaft sein.

Die Frage, ob die KVO nach dem GFG und nach dem jetzt geltenden Güterkraftverkehrsgesetz allgemein verbindlich ist, ist umstritten (vgl. die Zusammenstellung bei Guelde, Das Recht des Güterkraftverkehrs, KVO § 1 Anm 1; ferner Clauß NJW 1956, 817 mit Nachweisen). Der zur Entscheidung stehende Fall gibt dem Senat keinen Anlaß, zu der Streitfrage erneut Stellung zu nehmen; denn entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haben sich die Parteien der hier in Frage kommenden Vorschrift der KVO unterworfen. Die Firma B. & G. macht unter Berufung auf die Vorschrift des § 413 Abs 1 HGB, nach der der Spediteur ausschließlich die Rechte und Pflichten des Frachtführers hat, ihren Vergütungsanspruch nach den Bestimmungen des RKT geltend. Ebenso wie der Frachtführer, der berufsmäßiger Güterfernverkehrsunternehmer ist (vgl. BGHZ 12, 136 [139], hat sich die Firma B. & G. bei der Ausführung ihrer Geschäfte, die dem Frachtrecht des Güterfernverkehrs unterliegen, der KVO stillschweigend unterworfen, da die Anwendung der KVO zwischen den Vertragsparteien nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Eine solche abweichende Vereinbarung liegt auch nicht darin, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts für die Vertragsbeziehungen der Parteien die ADSp gelten. Diese

enthalten hinsichtlich der Verjährung der Ansprüche des Spediteurs keine Bestimmung, so daß, wie auch das Berufungsgericht annimmt, die allgemeinen Vorschriften des HGB zur Anwendung kämen. Das Berufungsgericht irrt jedoch, wenn es meint, gemäß § 413 HGB sei § 196 Abs 1 Nr 3 BGB anzuwenden. Nach § 413 Abs 1 HGB gelten zunächst nicht die Vorschriften des BGB, sondern die Vorschriften des Frachtrechtes und damit die frachtrechtlichen Bestimmungen der KVO. Da hinsichtlich der Verjährung der Ansprüche des Spediteurs keine abweichende Vereinbarung vorliegt, gilt als ergänzende Bestimmung des § 413 Abs 1 HGB nicht § 196 Abs 1 Nr 3 BGB, sondern § 40 KVO kraft Unterwerfung. Eine solche Unterwerfung liegt auch auf seiten der Beklagten vor, die sich schon im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Stellung auf einen mangelnden Unterwerfungswillen nicht berufen könnte. Es gilt daher die einjährige Verjährungsfrist des § 40 KVO (ebenso OLG Hamburg Urteil vom 29. September 1955, BB 945).

Dem können auch nicht die Erwägungen entgegengehalten werden, mit denen das Oberlandesgericht Hamburg in seinem Urteil vom 23. März 1955 (MDR 1955, 554 = BB 1955, 462) die Anwendbarkeit des § 40 KVO in einem ähnlichen Falle verneint hat. Dort ist ausgeführt, der Spediteur sei noch nicht Güterfernverkehrsunternehmer, wenn er das Gut mittels fremder Fernlastwagen befördern lasse, wie er auch bei Beförderung durch die Eisenbahn kein Eisenbahnunternehmer sei. § 413 HGB nehme nicht alle Sonderordnungen der vom Spediteur in Anspruch genommenen Frachtführer in sich auf, sondern meine lediglich den Frachtführer des Handelsgesetzbuches. Für die Unanwendbarkeit der Sonderordnung des Güterfernverkehrs in der Frage der Verjährung des Frachtsanspruches spreche schon die lediglich auf dem allgemeinen Frachtführerrecht beruhende Haftung des Spediteur-Frachtführers des § 413 HGB. Diese bestimme sich nämlich ledig-

lich nach § 429 HGB, es gälten für den Spediteur des § 413 HGB weder §§ 454 f HGB bzw. § 82 EVO noch §§ 29 ff KVO und auch nicht § 9 GFÄG bzw. jetzt § 26 GüKG. An dieser Ansicht ist richtig, daß der Spediteur des § 413 HGB nicht zum Eisenbahnunternehmer wird und für ihn die §§ 454 f HGB und § 82 EVO nicht gelten. Denn nach § 413 HGB hat der Spediteur ausschließlich die Rechte und Pflichten des Frachtführers, nämlich des Frachtführers nach §§ 425 ff HGB, nicht der Eisenbahn nach §§ 453 ff HGB und nach der EVO. Richtig ist auch, daß der Spediteur des § 413 Abs 1 nicht zum Güterfernverkehrsunternehmen wird. Irrig ist aber, daß er nicht die Rechte und Pflichten des Frachtführers des Güterfernverkehrs hat. Auch für die Haftung des Spediteurs des § 413 Abs 1 gilt die zwingende Vorschrift des § 9 GFÄG bzw. des § 26 GüKG. Die gegenteilige Ansicht widerspricht, wie ausgeführt, dem mit den Güterfernverkehrsvorschriften verfolgten Zweck des Schutzes der Eisenbahn.

2. Für die Frage der Verjährung ist zunächst zu prüfen, ob die Vertragsparteien im Kontokorrentverhältnis standen. Die Frage ist zu verneinen, da es an dem Erfordernis regelmäßiger Abrechnung zu bestimmten Zeiten fehlt (RGZ 115, 393 396; 123, 384 386). Die Beklagte hat der Firma B. & G. lediglich Auszüge aus ihren Büchern übersandt; eine periodische Abrechnung wurde nicht vereinbart.

Abweichend von der allgemeinen Verjährungsvorschrift des § 198 BGB beginnt die Verjährung bei Ansprüchen auf Zahlung von Fracht nach § 40 Abs 2 a KVO mit Ablauf des Tages der Zahlung oder, wenn keine Zahlung stattgefunden hat, mit Ablauf des Tages, an dem das Gut zur Beförderung angenommen worden ist. An sich beginnt hiernach die Verjährung mit dem Ablauf des Tages der Beförderungsannahme. Wird vor Ablauf der Verjährungsfrist eine Zahlung geleistet, so beginnt mit dem Ablauf des Tages der Zahlung die einjährige Verjährungs-

frist von neuem zu laufen. Wird in Teilbeträgen gezahlt, so beginnt mit jeder Teilzahlung eine neue Verjährungsfrist. Dies gilt im Gegensatz zu § 208 BGB auch dann, wenn es sich nicht um eine Abschlagszahlung, durch die der Anspruch anerkannt wird, handelt, sondern wenn, wie im Fall der Frachunterbietung, der Absender lediglich den vereinbarten niedrigeren Satz zahlt, ohne dadurch den Anspruch des Frachtführers auf Zahlung der Tariffracht anzuerkennen. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts in dem Parallelprozeß II ZR 340/55, das in diesem Fall den Ablauf des Tages der Beförderungsannahme als maßgebend ansieht, widerspricht dem klaren Wortlaut der Vorschrift des § 40, die als Ausnahmebestimmung gegenüber § 196 Abs 1 Nr 3 BGB nicht ausdehnend ausgelegt werden kann. Bei den Getreidetransporten, die länger als ein Jahr vor Rechtshängigkeit zurückliegen, ist daher - ggf. in Anwendung des § 366 BGB - zu prüfen, wann für die einzelnen Transporte die letzte Zahlung geleistet wurde. Von dem Ablauf des Tages dieser Zahlung an ist die Verjährungsfrist zu berechnen (gl.A. Guelde, Das Recht des Güterkraftverkehrs, Zweiter Teil KVO § 40 Anm 6)

Der vorliegende Rechtsstreit wurde eingeleitet durch einen am 14. November 1951 bei Gericht eingegangenen Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls über einen Betrag von 244 DM. Dieser Zahlungsbefehl betrifft aber einen Anspruch aus dem Jahre 1951 (Rechnung vom 21. Juli 1951). Erst durch den bei Gericht am 7. Januar 1952 eingegangenen Antrag vom 5. Januar 1952 (GA 9) wurde die Klage auf 9.405,53 DM erhöht. Wann dieser Anspruch rechtshängig wurde (§ 281 ZPO), wird das Berufungsgericht zu prüfen haben. Läßt sich eine Zustellung des Schriftsatzes vom 5. Januar 1952 an die Beklagte nicht feststellen, so wird, falls das Berufungsgericht zu der Annahme kommen sollte, daß gemäß der Verfügung des Amtsgerichts Hannover vom 8. Januar 1952 der Schriftsatz am 10. Januar 1952 an die damals noch nicht von einem Rechtsanwalt

vertretene Beklagte abgesandt sein sollte, als Tag des Zugangs im Sinne des § 187 ZPO an die Beklagte der 11. oder 12. Januar 1952 in Frage kommen. Hiernach wären alle Ansprüche der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] auf Fracht, Frachtnachzahlung oder Aufwendungsersatz, bei denen vor dem 28. Dezember 1950 (d.h. ein Jahr vor der Rechtshängigkeit des abgetretenen Anspruchs, der Gegenstand des Rechtsstreits II ZR 340/55 ist) die Zahlung geleistet ist, soweit sie den Betrag von 1.969,40 DM (den in jenem Rechtsstreit eingeklagten Betrag) nicht übersteigen, gemäß § 40 KVO verjährt, ebenso alle vor dem 7. Januar 1951 bzw. 11./12. Januar 1951 teilweise getilgten, den Betrag von 1.969,40 DM übersteigenden Ansprüche, soweit sie nicht später gemäß § 366 BGB getilgt wurden (s. darüber unten).

Ein Ersatz für Leistungen der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] kann, soweit der Frachtzahlungsanspruch verjährt ist, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden. Denn die bereichernde Zuwendung (z.B. Transportleistung) erzeugt zugleich den Anspruch aus jenen Leistungen, dessen kurze Verjährung aus § 40 KVO eine vertragsmäßige Grundlage nicht voraussetzt; der Bereicherungsanspruch ist mit dem Anspruch auf Bezahlung der in § 40 KVO geregelten Ansprüche vereinigt. Diese vom Reichsgericht (RGZ 86, 96 [97]) für den § 196 BGB ausgesprochene Grundsatz muß auch für § 40 KVO trotz des Wortlautes dieser Vorschrift gelten, da sonst der Zweck dieser Verjährungsvorschrift vereitelt würde; denn die verjährten vertraglichen Ansprüche könnten dann regelmäßig als Bereicherungsansprüche geltend gemacht werden.

Das Berufungsgericht wird demnach festzustellen haben, in welcher Höhe Ansprüche der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] aus der Zeit vor dem 28. Dezember 1950 bzw. dem sonst maßgebenden Stichtag noch bestehen und nicht verjährt sind. Der Kläger hat zwar seinen Klageanspruch zunächst nur auf die

Nachzahlung der Unterschiedsbeträge gerichtet. Er hat aber im Laufe des Rechtsstreits die Kontoauszüge vorgelegt und sich darauf berufen, daß ihm noch ein Guthaben gegen die Beklagte zustehe. Die Klage ist daher nicht nur darauf gestützt, daß die Beklagte die Unterschiedsbeträge nicht gezahlt habe, sondern auch darauf, daß infolge unberechtigter Belastung der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] durch die Beklagte mit Unterschiedsbeträgen, die die Beklagte bereits gezahlt hatte, die Vergütung für später ausgeführte Aufträge ganz oder teilweise unterblieben ist. Es bedarf daher zunächst der Prüfung, inwieweit die von der Beklagten vorgenommenen Lastschriften in den sämtlichen von ihr aufgestellten Kontoauszügen, die inhaltlich mit den von der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] nachträglich aufgestellten Kontoauszügen übereinstimmen, gerechtfertigt sind. Von dem Kläger sind alle Lastschriften bestritten, die die Unterschiedsbeträge zwischen der tarifmäßigen und der vereinbarten Fracht darstellen. Hier ist zu unterscheiden:

a) Rein buchmäßige Lastschriften sind, soweit die Frachtnachzahlungsforderung der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] verjährt ist, bei der Abrechnung zu berücksichtigen. Die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] hat der Beklagten Rechnungen übermittelt, in denen sie die tarifmäßige Fracht berechnete. Die Beklagte hat zwar diese Rechnungsbeträge der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] gutgeschrieben, ihr aber mitgeteilt, daß sie nur den Anspruch dieser Firma auf die vereinbarten Frachtbeträge anerkenne und sie daher in der Höhe des Unterschiedsbetrages belaste. So liegt es bei der Rechnung der Beklagten vom 10. Oktober 1950. Dort teilte die Beklagte der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] mit, sie erkenne die von dieser am 7. Oktober 1950 in Rechnung gestellten Beträge von 8.251,30 DM und 5.178,20 DM, zusammen 13.429,50 DM, nur in Höhe von 8.271 DM an und belaste sie daher mit dem Unterschiedsbetrag von 5.158,50 DM

unter Gutschrift von 8.251,30 DM und 5.178,20 DM. Die Beklagte hat hier den Unterschiedsbetrag von 5.158,50 DM nicht bezahlt, sondern ist ihm schuldig geblieben. Der Fall ist ebenso zu beurteilen, wie wenn die Beklagte der Firma B & G nur den Betrag von 8.271 DM gutgeschrieben hätte. Die Lastschrift von 5.158,50 DM ist daher im Kontoauszug zu berücksichtigen, die Beklagte ist diesen Unterschiedsbetrag schuldig geblieben und ihre Schuld ist, da die Zahlung vor dem 28. Dezember 1950 geleistet wurde, verjährt.

Die Schuld ist auch nicht durch spätere Zahlungen oder sonstige Leistungen der Beklagten getilgt. Denn da die Beklagte die Firma B & G mit dem Betrag von 5.158,50 DM belastet und diese Firma dem bei der Abrechnung vom 15. November 1950 nicht widersprochen hat, ist darin eine Vereinbarung zu sehen, daß die späteren Zahlungen und sonstigen Leistungen der Beklagten nicht auf diese in Wirklichkeit bestehenden Schuldbeträge zu verrechnen sind. Zum Mindesten liegt hierin eine Bestimmung der Beklagten im Sinne der §§ 366 Abs 1, 396 Abs 1 BGB. Einer solchen Bestimmung steht auch § 14 Abs 2 Satz 2 GFG nicht entgegen.

Da hiernach der Betrag von 5.158,50 DM durch die späteren Leistungen der Beklagten nicht getilgt ist, besteht zwar noch ein Anspruch des Klägers in dieser Höhe, der Anspruch ist aber verjährt. Da insoweit der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist, ist die Klage in dieser Höhe abzuweisen (§ 565 Abs 3 ZPO).

b) Dagegen sind Lastschriften in den Fällen nicht zu berücksichtigen, in denen die Beklagte die tarifmäßigen Rechnungsbeträge bereits gezahlt hat, sei es an die Firma B & G oder unmittelbar an die Fuhrunternehmer,

die den Transport ausgeführt haben. Hier hat die Beklagte die von ihr geschuldeten Tarifbeträge tatsächlich geleistet, also ihre Schuld getilgt, nachträglich aber mit der Behauptung, sie sei nur verpflichtet, die vereinbarten Frachtbeträge zu bezahlen, die Firma B. & G. mit dem angeblich zuviel bezahlten Unterschiedsbetrag wieder belastet. Solche Rückbelastungen dürfen bei der Abrechnung nicht berücksichtigt werden; sie haben nicht zur Folge, daß der Unterschiedsbetrag als nicht bezahlt gilt, selbst dann nicht, wenn die Firma B. & G. mit der Rückbelastung einverstanden gewesen sein sollte, weil ein solches Einverständnis nach § 14 Abs 2 Satz 2 GFG unbeachtlich wäre. Die Folge dieser Rückbelastung ist vielmehr, daß andere später von der Beklagten erteilte Aufträge ganz oder teilweise nicht bezahlt sind. Einen Fall dieser Art betrifft die Rechnung der Beklagten vom 20. November 1950 über den Unterschiedsbetrag von 3.888,11 DM, mit dem die Beklagte die Firma B. & G. im Kontoauszug belastete. Wie die in den beigezogenen Akten 16 O 77/52 im Umschlag Bl 139 enthaltenen Belege ergeben, hat die Beklagte die tarifmäßigen Rechnungsbeträge für die einzelnen Transporte teils an die Firma B. & G., teils an die Fuhrunternehmer bezahlt und nachträglich die angeblich zuviel gezahlten Unterschiedsbeträge der Firma B. & G. ins Soll gestellt. Auch wenn die Firma B. & G. gegen diese Rückbelastungen zunächst keinen Widerspruch erhoben und sie vielleicht sogar anerkannt haben sollte, darf die Rückbelastung nicht berücksichtigt werden, da sie eine nach § 14 Abs 2 Satz 2 GFG unzulässige Zuwendung darstellen würde und die Anerkennung der Firma B. & G., sie schulde der Beklagten die rückbelasteten Beträge, nach § 134 BGB nichtig wäre.

Wenn das Berufungsgericht gemäß den Ausführungen unter a und b festgestellt hat, welche Belastungen mit Unterschiedsbeträgen bis zum 28. Dezember 1950 bzw. zu dem sonst

maßgebenden Stichtag zu berücksichtigen sind, kann das Guthaben der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] am Stichtag festgestellt werden. Auch die Forderungen aus diesem Guthaben sind, sofern sie nicht durch spätere Zahlungen oder Leistungen der Beklagten ganz oder teilweise getilgt sein sollten, verjährt, so daß bei der für die Zeit nach dem Stichtag vorzunehmenden Abrechnung insoweit kein Guthaben der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] aus der Zeit vor dem Stichtag zu berücksichtigen ist.

Ob und in welcher Höhe das am Stichtag bestehende Guthaben der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] durch spätere Zahlungen und sonstige Leistungen der Beklagten getilgt worden ist, ist nach §§ 366 bzw. 396 BGB zu prüfen. Sofern es dabei auf die Frage ankommen sollte, welche Schuld dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, wird zu beachten sein, daß unter sonst gleichartigen Schulden diejenige, die früher verjährt, dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, da der Gläubiger dem Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners (§ 222 BGB) früher ausgesetzt ist; die geringere Sicherheit besteht darin, daß der Gläubiger der rechtzeitigen Geltendmachung seiner Forderung sein besonderes Augenmerk zuwenden muß (vgl. hierzu für die Frage der Aufrechnung gegen verjährte Forderungen v. Seeler, Archiv für bürgerliches Recht 15, 104). Als spätere Zahlungen und Leistungen der Beklagten kommen sämtliche nach dem Stichtag bis zur Beendigung der Geschäftsbeziehungen erbrachten Zahlungen und Leistungen in Betracht.

Die Ansprüche des Klägers auf Frachtnachzahlung für Aufträge, für die das Gut am Stichtag oder nach dem Stichtag zur Beförderung angenommen worden ist (§ 40 Abs 2 a KVO), sind nicht verjährt. Sofern die unter dem 24. Mai 1951 zugunsten der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] erfolgte Bu-

chung "Scheck 1000 LM" eine Scheckzahlung dieser Firma an die Beklagte darstellt, unterliegt der auf Rückzahlung dieses Betrages gerichtete Bereicherungsanspruch der dreijährigen Verjährung.

Von den unter Zugrundelegung des Stichtags vom 28. Dezember 1950 bestehenden Ansprüchen des Klägers auf Frachtnachzahlung ist ein Betrag von 1.969,40 LM abgetreten. Der Rest des Guthabens gebührt dem Kläger, soweit es nicht unter Zugrundelegung des Stichtages vom 7. Januar 1951 bzw. des sonst in Betracht kommenden Stichtags verjährt ist.

IV. Hiernach war zu erkennen wie geschehen. Da der endgültige Ausgang des Rechtsstreits ungewiß ist, war die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Canter

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke