

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] str.
[REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Straßenverkehrsgenossenschaft N [REDACTED] eGmbH in
H [REDACTED], F [REDACTED] Chaussee [REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand, die Herren Karl N [REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED] straße
[REDACTED], und Otto W [REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- 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:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 7. Juni 1955 wird insoweit zurückgewiesen, als
die Beklagte zur Zahlung von 852,40 DM nebst 5 %
Zinsen hieraus seit dem 15. Oktober 1951 verurteilt
worden ist.

Im übrigen wird das bezeichnete Urteil aufge-
hoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

2/5 der Kosten des Revisionsrechtszuges werden
der Beklagten auferlegt. Wegen der restlichen 3/5
bleibt die Entscheidung dem Berufungsgericht überlas-
sen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Die Klägerin klagt aus abgetretenem Recht der Speditionsfirma B [REDACTED] & G [REDACTED].

In der Zeit von August 1950 bis Juli 1951 beauftragte die Beklagte laufend die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED], über deren Vermögen inzwischen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, mit der Durchführung von Getreidetransporten, in der Hauptsache aus der G [REDACTED] Gegend und zu einem geringeren Teil auch aus der B [REDACTED] Gegend, in das R [REDACTED]. Die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] beauftragte ihrerseits mit der Durchführung der Transporte verschiedene Kraftwagenfuhrunternehmer. Diese Fuhrunternehmer rechneten mit der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] nach dem Reichskraftwagentarif (RKT) ab. Die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] hatte aber mit der Beklagten auf deren Wunsch einen Frachtsatz von zunächst 20 DM, später 15 DM je to vereinbart, der wesentlich geringer war als die Sätze des RKT, nach dem sie die von ihr beauftragten Fuhrunternehmer zu bezahlen hatte. Zunächst erteilte die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] der Beklagten auch tatsächlich nur nach diesen geringeren Sätzen Rechnung. Dann aber ging sie dazu über, auch der Beklagten die höheren Sätze 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 Firma B [REDACTED] & G [REDACTED]. In einer Besprechung zwischen den Vertragsparteien kam es zu keiner Einigung über die Verpflichtungen 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 höheren RKT

noch 11 572,58 DM schulden würde. Dabei ist noch nicht berücksichtigt, daß es gelegentlich vorkam, daß die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] nicht den erforderlichen Transportraum beschaffen konnte. In solchen Fällen beauftragte die Beklagte selbst Kraftwagenfuhrunternehmer. Diese stellten ihr den höheren Satz des RKT in Rechnung. Die Beklagte belastete dann die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] ebenfalls mit diesem Mehrbetrag.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte sei verpflichtet, trotz der vereinbarten niedrigeren Sätze die Fracht nach dem RKT zu bezahlen, da dieser unabdingbar sei. Die Klägerin macht von den danach noch ausstehenden 11 572,58 DM einen ihr erstrangig abgetretenen Betrag von 1 969,40 DM nebst 5 % Zinsen seit 15. Oktober 1951 geltend. Die Beklagte bestreitet den Anspruch der Klägerin. Sie ist der Auffassung, die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] könne nicht den Mehrpreis nach dem RKT verlangen, da sie Spediteur sei und der RKT für Spediteure nicht gelte.

Durch Urteil des Landgerichts ist die Beklagte zur Zahlung von 1 969,40 DM nebst Zinsen seit dem 1. Oktober 1951 verurteilt worden.

In der Berufungsinanz hat sich die Beklagte auf Verjährung berufen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, jedoch die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt 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 davon aus, daß die im 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 GFG-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 EKT 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 TM und später 15 DM je 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 Handels-

gesetzbuches 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 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.

Die Klägerin 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 teilweise Erfolg haben, da die Fracht- und Frachtnachzahlungsansprüche der einjährigen Verjährung gemäß § 40 der Kraftverkehrsordnung (KVO) unterliegen.

1. a) Das Berufungs ericht hat seine gegenteilige Ansicht 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 auch 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 B [REDACTED] & G [REDACTED] 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 HGB und des BGB herangezogen werden. Nach § 196 Nr 3 BGB in Verbindung mit § 413 HGB ver-

jährten 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 entsprechenden 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 unstritten (vgl. die Zusammenstellung bei Guelde, Das Recht des Güterkraftverkehrs, KVO § 1 Anm 1; ferner Claus 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. & C. 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 Fir-

ma B [REDACTED] & G [REDACTED] 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 Frachtrechts 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 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 943).

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 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 Frachtauspruchs spreche schon die lediglich auf dem allgemeinen Frachtführerrecht beruhende Haftung des Spediteur-Frachtführers des § 413. Diese bestimme sich nämlich lediglich nach § 429 HGB, es gälten für den Spediteur des § 413 weder §§ 454 f HGB bzw. § 82 EVO noch die §§ 29 ff KVO und auch nicht § 9 GFÄG bzw. jetzt § 26 GÜKG. An dieser Ansicht ist richtig, daß der Spediteur des § 413 nicht zum Eisenbahnunternehmer wird und für ihn die §§ 454 f HGB und § 82 EVO nicht gelten. Denn nach § 413 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 Güterfernverkehrsunternehmer wird. Irrig ist aber, daß er nicht die Rechte und Pflichten des Frachtführers des Güterfernverkehrs hat. Auch für die Haftung des Speditors 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 Barnick & Gerlach 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 Verjährungsfrist 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 Frachtunterbietung, der Absender lediglich den vereinbarten niedrigeren Satz zahlt, ohne dadurch den Anspruch des Frachtführers auf Zahlung der Tariffracht anzuerkennen. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts, 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 Rechtsstreit wurde eingeleitet durch einen bei Gericht am 28. Dezember 1951 eingegangenen Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls über 1969,40 DM nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 15. Oktober 1951. Der Zahlungsbefehl

wurde der Beklagten am 5. Januar 1952 zugestellt. Mit dem Eingang des Antrags bei Gericht (28. Dezember 1951) ist die Verjährung unterbrochen (§ 209 Abs 2 Nr 1 BGB; § 693 Abs 2 ZPO).

Ein Ersatz für Leistungen der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] kann, soweit der Frachtzahlungsanspruch verjährt ist, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der un~~er~~rechtfertigten 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 Zahlung der in § 40 KVO geregelten Leistungen vereinigt. Dieser vom Reichsgericht (RGZ 86, 96 [97]) für § 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 noch bestehen und nicht verjährt sind. Die Klägerin hat zwar ihren Klageanspruch zunächst nur auf die Nachzahlung der Unterschiedsbeträge gerichtet. Sie hat aber im Laufe des Rechtsstreits die Kontoauszüge vorgelegt und sich darauf berufen, daß ihr noch ein Guthaben gegen die Beklagte zustehe. Die Klage ist daher nicht nur darauf gestützt, daß die Beklagte die Unterschiedsbeträge nicht gezahlt hat, 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 Ver-

gütung 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 der Klägerin 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, zu berücksichtigen. Die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] hat der Beklagten Rechnungen übermittelt, in denen sie die tarifmäßigen Frachten 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 teilt die Beklagte der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] mit, sie erkenne die von dieser am 7. Oktober 1950 in Rechnung gestellten Beträge von 8251,30 DM und 5178,20 DM, zusammen 13.429,50 DM, nur in Höhe von 8271 DM an und belaste sie daher mit dem Unterschiedsbetrag von 5158,50 DM unter Gutschrift von 8251,30 DM und 5178,20 DM. Die Beklagte hat hier den Unterschiedsbetrag von 5158,50 DM nicht bezahlt, sondern ist ihn schuldig geblieben. Der Fall ist ebenso zu beurteilen, wie wenn die Beklagte der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] nur den Betrag von 8271 DM gutgeschrieben hätte. Die Lastschrift von 5158,50 DM ist daher im Kontoauszug zu berücksichtigen, die Beklagte ist diesen Betrag schuldig geblieben und ihre Schuld ist, da die Zahlung vor dem 28. Dezember 1950 geleistet wurde, ver-

jährt. Die Schuld ist auch nicht durch spätere Zahlungen oder Leistungen der Beklagten getilgt. Denn da die Beklagte die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] mit dem Betrag von 5158,50 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 diesen in Wirklichkeit bestehenden Schuldbetrag 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.

b) Dagegen sind Lastschriften in den Fällen nicht zu berücksichtigen, in denen die Beklagte die tarifmäßigen Rechnungsbeträge bereits bezahlt hat, sei es an die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] 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 [REDACTED] & G [REDACTED] mit dem angeblich zuviel gezahlten 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 [REDACTED] & G [REDACTED] mit der Rückbelastung einverstanden gewesen sein sollte, weil ein solches Einverständnis nach § 14 Abs 2 Satz 2 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 3888,11 DM, mit dem die Beklagte die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] im Kontoauszug be-

lastete. 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 [REDACTED] & G [REDACTED], teils an die Fuhrunternehmer bezahlt und nachträglich die angeblich zuviel gezahlten Unterschiedsbeträge der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] ins Soll gestellt. Auch wenn die Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] gegen diese Rückbelastungen zunächst keinen Widerspruch erhoben hat 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 [REDACTED] & G [REDACTED], 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 zu berücksichtigen sind, kann das Guthaben der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] am Stichtage festgestellt werden. Auch die Forderungen aus diesem Guthaben sind, sofern sie nicht durch spätere Zahlungen oder sonstige Leistungen der Beklagten ganz oder teilweise getilgt sein sollten, verjährt, so daß insoweit bei der für die Zeit nach dem Stichtag vorzunehmenden Abrechnung kein Guthaben der Firma B [REDACTED] & G [REDACTED] aus der Zeit vor dem Stichtag zu berücksichtigen ist.

Ob und in welcher Höhe das am 28. Dezember 1950 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. Als spätere Zahlungen und Leistungen der Beklagten kommen sämtliche nach dem 28. Dezember 1950 bis zur Beendigung der Geschäftsbeziehungen erbrachten Zahlungen und Leistungen in Betracht.

Die Ansprüche der Klägerin auf Frachtnachzahlung für Aufträge, für die das Gut nach dem 27. Dezember 1950 zur Beförderung angenommen worden ist (§ 40 Abs 2 a KVO), sind nicht verjährt, sofern ferner die unter dem 24. Mai 1951 zugunsten der Firma B. & G. erfolgte Buchung "Scheck 1000 DM" eine Scheckzahlung dieser Firma an die Beklagte darstellt, unterliegt der auf Rückerstattung dieses Betrages gerichtete Bereicherungsanspruch der dreijährigen Verjährung.

IV. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts betragen die Unterschiedsbeträge aus Aufträgen des Jahres 1951 (1849,65 DM - 997,25 DM =) 852,40 DM. Der Anspruch auf diesen Betrag ist keinesfalls verjährt, so daß in diesem Umfang die Revision als unbegründet zurückzuweisen ist. Da jedoch Zinsen erst ab 15. Oktober 1951 und nicht ab 1. Oktober 1951 verlangt sind, waren sie erst vom 15. Oktober 1951 an zuzusprechen (§ 308 ZPO). Im übrigen bedarf die Sache noch der Aufklärung durch das Berufungsgericht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Soweit über die Kosten der Revision nicht entschieden ist, bleibt die Entscheidung dem Berufungsgericht überlassen.

Dr. Canter

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke