

Verkündet
am 7. Dezember 1959
Pfauf, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2406 046

57

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

In dem Rechtsstreit

der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, vertreten
durch ihren Präsidenten, Köln, Cäcilienstr. 20 - 24,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

die Firma G. H. [REDACTED], Kohlengroßhandlung, P. [REDACTED]
A. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Dezember 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Liesecke und Hill

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 13.
November 1957 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte bezog im Jahre 1955 von einem gewissen A [REDACTED] Schlammkohle zu einem Festpreis, der die Kosten der Beförderung zum Lager der Beklagten in F [REDACTED] einschloß. Der Transportunternehmer F [REDACTED] führte auf Grund des Ergebnisses von Verhandlungen mit A [REDACTED] den Transport der Kohle mit Lastkraftwagen durch, und zwar zunächst aus dem Raum Lünen-Brambauer, später aus dem Raum Aachen. Frachtbriefe wurden nicht ausgestellt. Für den Transport aus dem Raum Aachen vereinbarten A [REDACTED] und F [REDACTED] ein Beförderungsentgelt von 11 DM je Tonne. Wie F [REDACTED] wußte, lag dieser Betrag unter den Sätzen des Reichskraftwagentarifs. F [REDACTED] übergab seine auf den Namen der Beklagten ausgestellten Frachtrechnungen in der ersten Zeit A [REDACTED], der sie an die Beklagte weiterleitete. Diese beglich ihre Schuld durch Hingabe von Schecks an A [REDACTED], und zwar entsprechend den ihr durch A [REDACTED] zugeschickten Teilrechnungen gesondert nach den Beträgen, die A [REDACTED] an seine Lieferantin zu zahlen hatte, sowie nach den Beträgen, die den Gewinn des A [REDACTED] ausmachten, und nach den durch F [REDACTED] in Rechnung gestellten Frachtkosten. A [REDACTED] leitete die Schecks, deren Betrag den Frachtrechnungen entsprach, an F [REDACTED] weiter. Später schickte F [REDACTED] die Frachtrechnungen unmittelbar an die Beklagte und erhielt von ihr Zahlung.

Der Unterschiedsbetrag zwischen den tatsächlich berechneten und den tarifmäßigen Entgelten beläuft sich auf insgesamt 2.358,88 DM. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen auf § 23 Abs. 3 GüKG gestützten Überleitungsbescheid erlassen und verlangt Zahlung des genannten Betrags nebst Zinsen. Sie macht geltend, die Beklagte schulde diesen Betrag, weil der Frachtvertrag zwischen ihr und F [REDACTED] zustande gekommen sei. Jedenfalls aber sei sie spätestens dadurch Schuldnerin geworden, daß sie fortlaufend das Frachtgut angenommen und die auf ihren Namen ausgestellten Frachtrechnungen beglichen habe. Die Beklagte begründet ihren Antrag

auf Klageabweisung damit, daß nicht sie, sondern nur A [REDACTED] [REDACTED] Vertragspartner und Schuldner des F [REDACTED] gewesen sei. Mit der Aufschlüsselung des Kaufpreises, den sie A [REDACTED] geschuldet habe, habe sie nur einem Wunsch des A [REDACTED] entsprochen, der auf diese Weise Steuern habe sparen wollen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Entgegen der Ansicht der Beklagten unterliegen die für die Entscheidung in Betracht kommenden Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes, insbesondere die §§ 20 ff und 106, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Daß das Gesetz und die darauf beruhenden tarifrechtlichen Vorschriften u.a. den Schutz der Bundesbahn vor uneingeschränktem Wettbewerb des Güterkraftverkehrs bezweckt, stellt keine den Gleichheitsgrundsatz verletzende Bevorzugung der Bundesbahn dar. Im gesamtwirtschaftlichen Interesse steht die Bundesbahn unter Kontrahierungszwang und muß auch verlustbringende Linien und Verbindungen aufrechterhalten, während der Güterkraftverkehr keinen derartigen Beschränkungen unterliegt, sondern sich die für ihn günstigsten Aufträge aussuchen kann. Wäre die Bundesbahn dem freien Wettbewerb des Güterkraftverkehrs ausgesetzt, so wäre die Erfüllung ihrer gemeinwirtschaftlichen Aufgaben gefährdet. Wenn das Gesetz, um dies zu vermeiden, auch den Güterkraftverkehr an vorgeschriebene Tarife bindet, so wird dadurch nicht Gleiches ungleich behandelt, sondern es werden im Gegenteil sonst bestehende Nachteile der Bundesbahn im Wettbewerb bis zu einem gewissen Grade ausgeglichen. Ebensowenig kann ein Verstoß gegen Art. 3 GG daraus hergeleitet werden, daß durch Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes der Wettbewerb der Verkehrsträger



eingeschränkt wird, während das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen v e r t r a g l i c h e Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich zu unterbinden sucht. Abgesehen davon, daß gesetzliche Einschränkungen des Wettbewerbs nach Voraussetzungen und Wirkungen mit vertraglichen nicht gleichgesetzt werden können, trägt das Güterkraftverkehrsgesetz auch insofern nur den Besonderheiten des Wettbewerbs der Verkehrsträger untereinander Rechnung.

Auf die weiteren aus Art. 2 und 12 GG hergeleiteten Bedenken der Beklagten gegen die §§ 8 ff GüKG, durch die der Güterfernverkehr einer Genehmigungspflicht unterworfen wird, braucht nicht eingegangen zu werden, weil es auf diese Vorschriften im vorliegenden Fall nicht ankommt und von ihrer Gültigkeit nicht auch die der hier in Betracht kommenden Vorschriften abhängt.

II. Die Beklagte zieht die Anwendbarkeit des Reichskraftwagentarifs, der der Berechnung der Klageforderung zugrunde liegt, mit dem Hinweis in Zweifel, daß er nicht auf Grund des Güterkraftverkehrsgesetzes erlassen worden sei. Dem § 106 Abs. 2 GüKG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Güterkraftverkehrsgesetzes vom 3. Juni 1957 (BGBl I 593), wonach der Reichskraftwagentarif als auf Grund des § 21 Abs. 1 und des § 25 GüKG erlassen gilt, komme keine rückwirkende Kraft zu. - Der Senat hat bereits durch Urteil vom 30. April 1959 - II ZR 7/57 - (NJW 1959, 1368) entschieden, daß die Neufassung des § 106 Abs. 2 GüKG lediglich eine authentische Auslegung der früheren Fassung darstellt mit der Folge, daß ihr bis zum Inkrafttreten des Güterkraftverkehrsgesetzes (19. Oktober 1952) rückwirkende Kraft zuzumessen ist. Von dieser Rechtsprechung abzugehen sieht der Senat keinen Anlaß.

III. Das Berufungsgericht erwägt, ob A [REDACTED] bei Abschluß des Frachtvertrages mit F [REDACTED] im Namen der Beklagten gehandelt hat und ob die Beklagte ihn dazu bevollmächtigt hatte. Seine Ausführungen, wonach beide Fragen zu verneinen sind

und die Beklagte jedenfalls nicht auf Grund des durch A ██████
██████ geschlossenen Vertrags Zahlung des Beförderungsent-
gelts schuldet, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und
werden auch von der Revision nicht angegriffen.

IV. Da der Beklagten kein Frachtbrief ausgehändigt worden
ist, hält das Berufungsgericht die Vorschrift des mit § 25
Abs. 2 Satz 3 KVO im wesentlichen übereinstimmenden § 436 HGB,
wonach der Empfänger durch Annahme des Guts und des Fracht-
briefs zur Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefs verpflichtet
wird, weder für unmittelbar noch für entsprechend anwendbar.
Die dagegen gerichteten Bedenken der Revision sind nicht be-
gründet.

1. Wie der erkennende Senat bereits durch Urteil vom
29. Juni 1959 - II ZR 114/57 (VR 59, 659)-entschieden hat,
kann eine Zahlungspflicht des Empfängers aus § 436 HGB nicht
hergeleitet werden, wenn zu der Annahme des Guts nicht die
Annahme des Frachtbriefs hinzutritt, wobei es gleichgültig
ist, ob ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt worden
ist oder nur seine Übergabe unterblieben ist. Die Revision
meint, die Zahlungspflicht des Empfängers könne in einem
solchen Fall wegen des auf dem Gut ruhenden gesetzlichen
Pfandrechts nicht deshalb entfallen, weil entgegen §§ 28 GUKG,
10 ff KVO kein Frachtbrief ausgestellt worden sei. Das ge-
setzliche Pfandrecht des Frachtführers kann jedoch keine
persönliche Forderung gegen den Empfänger begründen. Daß
der Frachtführer es nach der Ablieferung des Guts nur noch
binnen drei Tagen und nur unter bestimmten weiteren Voraus-
setzungen geltend machen kann (§ 440 Abs. 3 HGB), ändert
daran nichts und rechtfertigt insbesondere nicht den Schluß,
es könne wegen dieser Rechtsfolge, die ja auch dem Gesetz-
geber bekannt war, von einer der im Gesetz ausdrücklich vor-
geschriebenen Voraussetzungen der Zahlungspflicht des Empfän-
gers abgesehen werden. Ebenso ist es, wie das Berufungsge-
richt mit Recht ausführt, für die Zahlungspflicht des
Empfängers unerheblich, ob die Parteien des Frachtvertrags
dadurch, daß die Ausstellung des Frachtbriefs

unterblieb, gegen die §§ 28 GÜKG, 10 ff KVO verstoßen haben. Versäumnisse der Vertragsparteien können nicht zu Lasten des Empfängers gehen (vgl. im übrigen das in dem genannten Senatsurteil zitierte weitere Schrifttum).

Von dem Erfordernis der Aushändigung des Frachtbriefs kann bei der Frage der Anwendbarkeit des § 436 HGB insbesondere auch deshalb nicht abgesehen werden, weil die Grenzen der Zahlungspflicht des Empfängers durch den Frachtbrief festgelegt werden. Die Revision meint allerdings, auf Zahlung "nach Maßgabe des Frachtbriefs" komme es dann nicht an, wenn ein bestimmtes Beförderungsentgelt vorgeschrieben sei, das der Empfänger ohne Schwierigkeiten selbst berechnen könne. Nun bedeutet zwar "Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefes" im Sinne des § 436 HGB nicht, daß im Frachtbrief ein bestimmtes Entgelt ziffernmäßig angegeben sein müßte. Erforderlich ist aber mindestens, daß auf Grund der im Frachtbrief enthaltenen Angaben die Berechnung des Beförderungsentgelts möglich ist (vgl. dazu Schlegelberger/Geßler, HGB 3. Aufl. § 436 Anm. 10; Gadow in HGB-RGRK § 436 Anm. 5). Fehlt es auch daran, ist insbesondere überhaupt kein Frachtbrief ausgehändigt worden, so kann auch bei weitester Auslegung des Gesetzes von einer Zahlungspflicht des Empfängers nach Maßgabe des Frachtbriefs keine Rede sein.

2.) Die Revision macht weiter geltend, § 436 HGB sei trotz unterbliebener Übergabe eines Frachtbriefs auch deshalb anzuwenden, weil der Beklagten Frachtrechnungen übergeben worden seien. Es ist nicht ersichtlich, was eine solche Gleichsetzung von Frachtbrief und Frachtrechnung bei Anwendung des § 436 HGB rechtfertigen könnte. Der Frachtbrief wird vom Absender ausgestellt, enthält bestimmte vorgeschriebene Angaben (§§ 426 HGB, 11 KVO) und dient als Beweisurkunde auch im Verhältnis zwischen dem Absender

und dem Empfänger (Schlegelberger/Geßler § 426 Anm. 4 ff; Gadow in HGB-RGRK § 426 Anm. 7; Bing in Düringer/Hachenburg HGB 3. Aufl. § 426 Anm. 8 ff). Für die Frachtrechnung kann weder hinsichtlich des Ausstellers noch hinsichtlich ihres Inhalts das gleiche gesagt werden. Auch als Beweiskunde hat sie wesentlich andere Funktionen als der Frachtbrief. Ihre Übergabe kann die des Frachtbriefs bei der Prüfung der Anwendbarkeit des § 436 HGB nicht ersetzen.

V. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe § 21 Abs. 1 und 5 KVO übersehen. Da hiernach Frachtbeträge und sonstige Kosten, deren Bezahlung nicht der Absender lt. Frachtbriefvorschrift übernommen habe, als auf den Empfänger überwiesen anzusehen seien, sei damit eine Zahlungspflicht des Empfängers jedenfalls für den Fall festgelegt, daß er das Gut annehme.

Die Revision erkennt, daß § 21 KVO nicht die Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und dem Empfänger, sondern die zwischen dem Unternehmer und dem Absender betrifft. § 21 Abs. 1 KVO gibt dem Absender ein Wahlrecht, die Fracht bei Aufgabe des Guts zu bezahlen oder sie auf den Empfänger zu überweisen; Abs. 5 ergänzt diese Vorschrift dahin, daß Frachtbeträge und sonstige Kosten, deren Bezahlung der Absender nicht lt. Frachtbriefvorschrift übernommen hat, als auf den Empfänger überwiesen gelten. Eine Verpflichtung des Empfängers kann durch den Vertrag zwischen Unternehmer und Absender nicht begründet werden, da es einen Vertrag zu Lasten Dritter nicht gibt (Guelde, KVO Vorbem. § 21). Nicht § 21 KVO, sondern der bereits oben erwähnte, dem § 436 HGB entsprechende § 25 Abs. 2 Satz 3 KVO regelt die Voraussetzungen der Zahlungspflicht des Empfängers gegenüber dem Unternehmer. Sie entsteht danach durch die Annahme des Guts und des Frachtbriefs, nicht aber schlechthin schon durch die Annahme des Guts allein.

VI. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe sich nicht so verhalten, daß F. auch ohne ausdrückliche Vereinbarung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte hätte annehmen können, sie wolle sich zur Bezahlung des Beförderungsentgelts verpflichten. Sie habe zu einem Festpreis frei Platz gekauft. Der Transport sei weder auf ihren Namen noch auf ihre Rechnung gegangen. Mit der Aufschlüsselung des Festpreises habe sie lediglich einem auf steuerlichen Überlegungen beruhenden Wunsch des A. entsprochen. Ihre Zahlungen an F. seien Teilzahlungen auf den Kaufpreis gewesen, durch die A. oder dessen Lieferant sich gleichzeitig ihrer Frachtschuld gegenüber F. entledigt hätten. Auch F. habe nur den Absender, nicht die Beklagte als seinen Vertragspartner angesehen. Einem Wunsch des A. entsprechend habe er die Rechnungen zwar auf den Namen der Beklagten ausgestellt, habe sie dann aber zunächst A. übergeben und dieser habe an ihn gezahlt. Daß er später das Verfahren geändert habe, indem er die Rechnungen unmittelbar an die Beklagte geschickt habe und von ihr auch Zahlung erhalten habe, sei nur darauf zurückzuführen gewesen, daß ihm das Einziehen des Kaufpreises in aufgeschlüsselter Form durch A. und die Weiterleitung des ihm zukommenden Teilbetrags zu lange gedauert habe. Er habe selbst nicht angenommen, daß die Beklagte sich zur Zahlung habe verpflichten wollen, und habe gewußt, daß die Transportkosten für die Parteien des Kaufvertrags nur ein Rechnungsposten für die Bemessung des Kaufpreises gewesen seien.

Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

1.) Sie meint zunächst, die Vereinbarung eines Festpreises stehe der Annahme vertraglicher Beziehungen zwischen der Beklagten und F. nicht entgegen. Die Beklagte habe

das Beförderungsentgelt von dem Festpreis abziehen können, was auch F. [REDACTED] gewußt habe. Aus welchen Gründen der Festpreis aufgeschlüsselt worden sei, sei für das Verhältnis zwischen der Beklagten und F. [REDACTED] unerheblich.

Dieser Revisionsrüge kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht ist nicht davon ausgegangen, daß die Vereinbarung eines Festpreises zwischen der Beklagten und A. [REDACTED] die Annahme, die Beklagte und F. [REDACTED] hätten in vertraglichen Beziehungen miteinander gestanden, schlechthin ausschließe. Es ist vielmehr auf Grund der Zeugenaussagen unter Berücksichtigung der Interessenlage der Beteiligten zu dem Ergebnis gekommen, der Vertrag zwischen der Beklagten und A. [REDACTED] sei dahin auszulegen, daß die Beklagte nur die Zahlung eines Festpreises habe schulden, während der Transport allein Sache des A. [REDACTED] habe sein sollen. Es hat sich dann weiter mit der Frage befaßt, inwieweit F. [REDACTED] die Vereinbarungen zwischen der Beklagten und A. [REDACTED] gekannt hat und wie sich diese Kenntnis bei Prüfung der Frage, ob vertragliche Beziehungen zwischen ihm und der Beklagten entstanden sind, auswirkt. Das ist etwas völlig anderes als die Schlußfolgerung, die die Revision dem Berufungsgericht unterstellt.

Die Revision scheint im übrigen den Vertrag zwischen der Beklagten und A. [REDACTED] dahin auslegen zu wollen, die Beklagte habe danach den Frachtvertrag selbst abzuschließen gehabt oder habe ihn jedenfalls selbst abschließen können mit der Rechtsfolge, daß sie die Frachtkosten in ihrer jeweiligen Höhe von dem an A. [REDACTED] zu zahlenden Festpreis habe abziehen können. Eine solche Auslegung steht jedoch mit der Auslegung durch das Berufungsgericht in Widerspruch. Danach schuldete die Beklagte nicht Zahlung eines Festpreises abzüglich der ihr entstehenden Frachtkosten, sondern Zahlung des g e s a m t e n Festpreises in - den Wünschen

26

des A [REDACTED] entsprechend - aufgeschlüsselter Form, wobei später ein Teil des Kaufpreises unmittelbar an F [REDACTED] zu zahlen war, trotzdem aber Teil des Kaufpreises blieb. Diese Auslegung durch das Berufungsgericht ist möglich und damit für das Revisionsgericht bindend.

2.) Die Revision macht weiter geltend, vertragliche Beziehungen zwischen der Beklagten und F [REDACTED] seien dadurch entstanden, daß F [REDACTED] der Beklagten fortlaufend Rechnungen für die Transporte erteilt und die Beklagte diese Rechnungen regelmäßig unmittelbar an F [REDACTED] oder an A [REDACTED] bezahlt habe. Auf Grund dieses Verhaltens sei die Beklagte nach Treu und Glauben zur Zahlung an F [REDACTED] verpflichtet gewesen. Dieser habe ihr das Gut im Vertrauen auf die Beibehaltung der bisherigen Handhabung ausgeliefert. Dabei sei auch zu berücksichtigen, daß die Beklagte die ihr als Empfängerin aus §§ 434 und 435 HGB erwachsenden Rechte nur gegen Erfüllung der aus dem Frachtvertrag sich ergebenden Verpflichtungen habe geltend machen können.

Auch dieser Revisionsangriff geht fehl. Wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, kann allerdings unter Umständen aus dem Verhalten der Beteiligten auch ohne ausdrücklich geschlossenen Vertrag die Vereinbarung einer Zahlungspflicht des Empfängers gegenüber dem Frachtführer entnommen werden. So ist beispielsweise der Empfänger von Frachtgut zur Bezahlung der Nachnahme und der sonst auf dem Gut ruhenden Kosten verpflichtet, wenn es ihm erkennbar unter der Bedingung, daß er diese Kosten bezahlt, zur Auslieferung angeboten wird und er das Gut annimmt (vgl. das obengenannte Urteil des Senats vom 29. Juni 1959 und RGZ 54, 213, 217; 88, 69, 71; 101, 320).

Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Das Berufungsgericht schließt aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme,

daß F. selbst nicht angenommen habe, die Beklagte wolle sich ihm gegenüber zur Zahlung verpflichten. Diese auch durch die Revision nicht angegriffene Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend. Ist aber F. selbst davon ausgegangen, daß die Beklagte sich ihm gegenüber nicht habe verpflichten wollen und auch nicht verpflichtet habe, so stellt sich gar nicht die Frage, ob er aus dem Verhalten der Beklagten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte etwas anderes hätte entnehmen können. Nur wenn er darauf vertraut hätte, das Verhalten der Beklagten bringe ihren Verpflichtungswillen zum Ausdruck, wäre es von Bedeutung gewesen, ob sein Vertrauen im Hinblick darauf zu schützen gewesen wäre, daß die Handlungsweise der Beklagten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auch so auszulegen war. Diese Voraussetzung lag aber hier nicht vor. Den Erwägungen, die die Revision in diesem Zusammenhang anstellt, ist damit der Boden entzogen.

VII. Die Revision beanstandet schließlich, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagte die Tarifunterschreitung durch F. veranlaßt und dabei mindestens mit bedingtem Vorsatz gehandelt habe. Dies ergebe sich aus den Aussagen der Zeugen A. und F., wonach die Beklagte für die Kohlen aus dem Raum Aachen keinen höheren Preis als für die Kohlen aus dem Raum Lünen-Brambauer habe zahlen wollen, obwohl ihr bekannt gewesen sei, daß bei einem Einkaufspreis des A. von 19,50 DM je Tonne für den Gewinn des A. und für das Beförderungsentgelt zusammen nur 13 DM übriggeblieben seien. Sie habe danach gewußt oder mindestens damit gerechnet, daß A. auf ihr Verlangen nur habe eingehen können, wenn die Kohle zu einem untertariflichen Entgelt befördert würde. Nach § 249 BGB sei sie deshalb zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der F. durch ihr Verhalten entstanden sei.

Auch dieser Revisionsangriff geht fehl. Die Klägerin hatte ihren Klageanspruch in den Vorinstanzen darauf gestützt, daß zwischen der Beklagten und K. ein Frachtvertrag zustande gekommen sei, auf Grund dessen die Beklagte das volle Beförderungsentgelt schulde; jedenfalls sei sie durch ihr späteres Verhalten eine solche Verpflichtung eingegangen. Dagegen hatte sie nicht geltend gemacht, die Beklagte habe durch ihr Verhalten beim Vertragsabschluß mit Amelunxen Veranlassung dazu gegeben, daß A. und F. ein untertarifliches Entgelt vereinbart hätten, und sei deshalb zum Schadensersatz verpflichtet. Soweit sie sich jetzt darauf stützt, führt sie ein neues Parteivorbringen in den Prozeß ein, mit dem sie nach § 561 Abs. 1 ZPO in der Revisionsinstanz nicht mehr gehört werden kann. Daß sie dieses Vorbringen aus den Aussagen von Zeugen herleitet, die in der ersten Instanz vernommen worden sind, ändert daran nichts, da sie sich den hier in Betracht kommenden Teil dieser Aussagen nicht als Behauptung zu eigen gemacht und ihren Klageanspruch nicht darauf gestützt hatte.

Im übrigen ist dieser Revisionsangriff aber auch nicht schlüssig. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern Fischer durch das der Beklagten zur Last gelegte Verhalten geschädigt worden sein könnte. Es kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß es ohne dieses Verhalten zu einer dem Tarif entsprechenden Vereinbarung zwischen A. und F. gekommen wäre. Davon abgesehen hatte F. trotz der tarifwidrigen Vereinbarung gegen seinen Vertragspartner nach § 22 Abs. 3 GüKG Anspruch auf Zahlung des vollen tarifmäßigen Entgelts. Ob im übrigen § 23 Abs. 3 GüKG außer den in § 23 Abs. 1 und 2 genannten Ansprüchen überhaupt auch Schadensersatzansprüche erfaßt, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden.

Der Revision war hiernach der Erfolg zu versagen.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Nörr

Liesecke

Hill