

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 151/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
25. März 1987
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

E [REDACTED] GmbH & Co. KG i.L., vertreten durch den Liquidator,
Friedrich N [REDACTED], D [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Johann U [REDACTED], Inhaberin Maria U [REDACTED], L [REDACTED]-
straße [REDACTED], S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. Mai 1985 im Kostenpunkt - mit Ausnahme der Entscheidung über die Versäumniskosten - und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Transportunternehmen, die Beklagte eine Baustoffhandlung.

- 3 -

Die Beklagte und andere Baustoffhändler bezogen von der St██-Handel-GmbH (St██) Mauersteine, die diese frei Baustelle der Abnehmer der Beklagten bzw. der anderen Baustoffhändler zu liefern hatte. Mit einem Teil der dabei anfallenden Güternahverkehrstransporte beauftragte die Steag die Klägerin. Deren Frachtansprüche beglich sie vereinbarungsgemäß nach Maßgabe der Leistungssätze der Tafel III GNT.

Aus diesem Frachtaufkommen zahlte die Klägerin in Erfüllung einer Vereinbarung, die zwischen ihr, der St██ und der Beklagten getroffen worden war, an letztere sog. Rückvergütungen, die teils 4,-- DM, teils 6,-- DM pro 1.000 Stück Mauersteine betrugen. Entsprechende Rückvergütungen zahlte die Klägerin auch an andere Baustoffhändler.

Die Klägerin hat in vorliegender Sache die Beklagte, in anderen Rechtsstreitigkeiten - so auch in der Parallelsache I ZR 100/85 - andere Baustoffhändler auf Rückzahlung von Rückvergütungen in Anspruch genommen. Von der Beklagten begehrt sie Zahlung von █████ DM nebst Zinsen. Sie hat behauptet, durch die Rückvergütungen, die sie abredegemäß an die Beklagte gezahlt habe, sei ihr Frachtaufkommen im wirtschaftlichen Endergebnis in tarifwidriger Weise geschmälert worden. Auf diese Abrede habe sie sich einlassen müssen, weil sie andernfalls keine Aufträge erhalten hätte.

Die Beklagte hat dies bestritten. Sie hat behauptet, die Klägerin habe die Rückvergütungen aus freien Stücken

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

angeboten und gezahlt. Die Mindestsätze des GNT seien nicht unterschritten worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zunächst durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Auf Einspruch der Klägerin hat es die Beklagte sodann - bis auf einen Teil der Zinsen - antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der diese - entsprechend ihrem in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrag - die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils in vollem Umfang begehrt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Beklagte die sog. Rückvergütungen als Provision für die Vermittlung von Ladegut oder Laderaum erhalten habe, daß sie aber als Käuferin der Mauersteine und damit als Beteiligte an den der Beförderung zugrunde liegenden Rechtsgeschäften gemäß § 32 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2, § 84 h GüKG (in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 1975, BGBl. I S. 2132) keinen Anspruch auf eine solche Provision gehabt habe und daß sie deshalb - ungeachtet der Frage, ob das tariflich

vorgeschriebene Entgelt unterschritten worden sei oder nicht - zur Rückgewähr aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet sei.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Revision meint, der Beurteilung des Berufungsgerichts könne schon deshalb nicht beigetreten werden, weil Provisionszahlungen des Unternehmers, auch wenn ein Anspruch auf solche Provisionen nach § 32 GüKG nicht bestehe, unter Berufung auf die öffentlich-rechtliche Tarifbindung nur dann zurückgefordert werden könnten, wenn durch sie das tariflich vorgeschriebene Beförderungsentgelt im Sinne des § 22 GüKG unterschritten werde, was hier aber nicht der Fall sei. Das Berufungsgericht habe verkannt, daß § 32 GüKG dem § 22 GüKG untergeordnet sei und deshalb nur insoweit Wirkung entfalten könne, als gegen den durch § 22 GüKG normierten Tarifzwang verstoßen werde. Mit diesen Erwägungen kann die Revision keinen Erfolg haben.

Nach den hier einschlägigen Bestimmungen des § 32 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 GüKG hat ein Vermittler, der - wie im Streitfall die Beklagte - als Käufer des Transportguts Beteiligter an dem der Beförderung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft ist, keinen Anspruch auf Provision. Dies gilt - auch für den Güternahverkehr (§ 84 h GüKG) - ausnahmslos, also auch für den Fall, daß trotz Provisionszahlung der Tarif - hier der Margentarif nach § 2 GNT - nicht unterschritten wird. Das folgt aus dem Wortlaut der Regelung, der

ihre Geltung nicht auf die Fälle einer Unterschreitung (oder Überschreitung) des Tarifs beschränkt, aber auch aus dem Sinn und Zweck und - in Verbindung damit - aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

Im Interesse des Schutzes der Bundesbahn vor einem uneingeschränkten Wettbewerb des Straßengüterverkehrs und zum Schutz des Güterkraftverkehrsgewerbes vor einem existenzbedrohenden Wettbewerb innerhalb des Gewerbes selbst unterstellt das Güterkraftverkehrsgesetz die Abreden der an einem Straßengütertransport Beteiligten der öffentlich-rechtlichen Tarifbindung. Diesen Zwecken dienen - neben § 22 GüKG und anderen Bestimmungen des Güterkraftverkehrsgesetzes - auf dem Gebiet der Vermittlung von Laderaum und Ladegut die Vorschriften des § 32 GüKG. Mit ihnen sollte schon bei der Schaffung des Güterkraftverkehrsgesetzes vom 17. Oktober 1952 (BGBl. I S. 697) dem Übelstand des "wildes Maklerwesens" und einer dadurch bedingten Gefährdung der Tarifeinhaltung entgegengewirkt werden (vgl. Stenographische Berichte des Deutschen Bundestages, I Wahlperiode 230. Sitzung, S. 10522 zu § 29 a des Gesetzentwurfs = § 32 des Gesetzes). Auch die Einfügung des Absatzes 3 des § 32 GüKG in seiner heute geltenden Fassung durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Güterkraftverkehrsgesetzes vom 19. Juni 1969 (Art. 1 Nr. 21, BGBl. I S. 557), durch den bestimmt wurde, daß Beteiligten an den der Beförderung zugrundeliegenden Rechtsgeschäften kein Anspruch auf Provision zustehe (Satz 2 Halbsatz 2), diene diesem Ziel. Wie sich aus dem Bericht des Verkehrsausschusses ergibt

(BT-Drucks. V/4005), sollte damit dem Vermittlerunwesen noch wirksamer als bislang Einhalt geboten werden. Im Hinblick darauf, daß Tarifunterschreitungen vielfach im Zusammenhang mit Frachtenvermittlungen stehen, häufig aber gerade in solchen Fällen nicht oder nur schwer nachweisbar sind, kann diese Regelung dem jedoch nur dann voll gerecht werden, wenn sie für die in § 32 Abs. 3 GüKG bestimmten Sachverhalte generell gilt und entgegenstehenden privatrechtlichen Vereinbarungen auch dann die Wirksamkeit nimmt und Rückforderungsansprüchen Raum läßt, wenn im Einzelfall eine Unterschreitung des tariflich vorgeschriebenen Entgelts im Sinne des § 22 GüKG nicht feststellbar ist und tatsächlich auch nicht gegeben sein sollte.

2. Gleichwohl muß die Revision Erfolg haben, weil die getroffenen Feststellungen nicht die dem Berufungsurteil zugrunde liegende Annahme tragen, daß es sich bei den von der Klägerin an die Beklagte gezahlten Rückvergütungen um Provisionen für die Vermittlung von Ladegut oder Laderaum gehandelt habe, um die die Beklagte, da ihr ein Anspruch auf Provision nach § 32 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 GüKG nicht zugestanden habe, ungerechtfertigt bereichert sei.

Als Vermittlungsprovision im Sinne des § 32 GüKG kann eine Vergütung nur dann in Betracht gezogen werden, wenn sie das Entgelt für eine Vermittlungstätigkeit darstellt, durch die der Vermittler Ladegut und Laderaum und damit die Parteien des Beförderungsvertrages zusammenführt. Darum handelt es sich aber nicht, wenn Parteien eines

21

Beförderungsvertrages, die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung bereits zusammenarbeiten, den Käufer des zu transportierenden Gutes wie hier die Beklagte dazu veranlassen, sich mit der Beförderung durch den bereits eingeschalteten Transportunternehmer mit Rücksicht darauf einverstanden zu erklären, daß dieser für eine solche als Vermittlungsleistung bezeichnete Einverständniserklärung aus der tariflichen Fracht Rückvergütungen zahlt, die es ermöglichen, daß der Verkäufer und Absender - auf Kosten des Transportunternehmers - im wirtschaftlichen Endergebnis preiswerter anbieten bzw. der Käufer und "Vermittler" preiswerter einkaufen kann. So liegt es hier, wie das unstreitige Parteivorbringen und die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben. Dessen Ansicht, die Beklagte habe im Sinne des § 32 GüKG Ladegut oder Laderaum vermittelt und dafür Provision erhoben, kann nicht beigetreten werden.

Zur Begründung seiner Ansicht hat das Berufungsgericht ausgeführt, nach dem eigenen Vortrag der Beklagten sei davon auszugehen, daß sie als Vermittlerin an den der Klägerin von der St~~...~~ erteilten Aufträgen beteiligt gewesen sei. Bei diesem Vorbringen sei sie auch gegenüber den von der Klägerin daran geäußerten Zweifeln geblieben. Dies zwingt zu dem Schluß, daß die Beklagte i.S. des § 32 GüKG an der Beauftragung der Klägerin durch die Steag entscheidend mitgewirkt habe.

Diese Würdigung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht

hat dem Vortrag der Beklagten eine Bedeutung beigemessen, die ihm nicht zukommt. Zwar hat die Beklagte im Verlauf des Rechtsstreits wiederholt geltend gemacht, daß die Erteilung der in Rede stehenden Beförderungsaufträge auf ihrer Vermittlung beruht habe und daß sie deshalb die in Form von Rückvergütungen an sie geflossenen Provisionen auch verdient habe. Indessen hatte die Klägerin, was das Berufungsgericht nicht beachtet hat, in ihrem erst- und zweitinstanzlichen Vortrag eine Vermittlungstätigkeit der Beklagten in Abrede genommen - mit ihrem Vortrag im Schriftsatz vom 19. Februar 1985 hatte sie sich die entgegenstehenden Ausführungen der Beklagten ersichtlich lediglich hilfsweise zu eigen gemacht -, und die Umstände des Falles, wie sie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem von ihm in Bezug genommenen Parteivorbringen ergeben, schließen die Annahme einer Vermittlungstätigkeit der Beklagten i.S. des § 32 GüKG aus. So ist unstreitig zwischen den Parteien, daß die St. und die Klägerin im Zeitpunkt der Begründung der Verpflichtung zur Zahlung von Rückvergütungen an die Beklagte bereits in Geschäftsverbindung hinsichtlich der Ausführung von Baustofftransporten durch die Klägerin gestanden hatten und daß daher für eine Einschaltung der Beklagten zum Zwecke der Vermittlung von Ladegut oder Laderaum keinerlei Anlaß bestanden hatte. Auch der vom Berufungsgericht festgestellten Einbeziehung der St. in die Vereinbarung, die die Verpflichtung der Klägerin zu Rückvergütungen begründete, hätte es nicht bedurft, wenn es dabei, wie das Berufungsgericht angenommen hat, lediglich um von der Klägerin zu vergütende Vermittlungsleistungen der

Beklagten gegangen wäre. Darüber hinaus lassen die getroffenen Feststellungen erkennen, daß die Klägerin die Rückvergütungen nicht für die Vermittlung der jeweiligen Beförderungen zu zahlen hatte, sondern allein auf Grund der Tatsache, daß die St. auf Bestellung der Beklagten Baustoffe an diese lieferte. Tatsächlich hat die Beklagte insoweit auch keinerlei Vermittlungstätigkeiten entfaltet. Soweit sie, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die einzelnen Beförderungsleistungen bei der Klägerin abgerufen hat, kann darin keine Vermittlungstätigkeit erblickt werden. Die Beklagte hatte damit lediglich eine Weisung erteilt, die sie zwecks Ausführung der von der St. frei Baustelle zu erbringenden Transporte ohnehin zu geben hatte und die sie aus Vereinfachungsgründen unmittelbar der ausführenden Transportunternehmerin statt der Verkäuferin erteilte.

Unter diesen Umständen lief das, was das Berufungsgericht als Vermittlung gewertet hat, auf eine Frachtkürzung durch Zahlungen im Sinne des § 22 Abs. 2 Satz 2 GüKG hinaus und damit auf eine Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgelts (§ 84 Abs. 1 Satz 3 GüKG). Denn dabei ging es allein darum, die Beklagte mit Hilfe der an sie gezahlten Rückvergütungen im wirtschaftlichen Endergebnis preiswerter einkaufen zu lassen, als das sonst möglich gewesen wäre. Dieses Ergebnis wäre auch dann erzielt worden, wenn die St. ihre Frachtzahlungen an die Klägerin in Höhe eines Betrages der jeweiligen Rückvergütung gekürzt und um diesen Betrag die der Beklagten erteilten Baustoffrechnungen ermäßigt hätte. Angesichts einer solchen,

allein den wirtschaftlichen Interessen der Kaufvertragsparteien dienenden Sachlage ist für die Annahme einer Vermittlungstätigkeit im Sinne des § 32 GüKG, also für eine Tätigkeit, die im Interesse des Transportunternehmers auf die Vermittlung von Ladegut gerichtet ist, kein Raum.

Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte auch an zahlreiche andere Baustoffhändler (Küppers, Beklagte in der Parallelsache I ZR 100/85; Caprasse; Brune; Nockemann; Miersch; Homel; Schlenkhoff; Gebau u.a.) in gleicher Weise Rückvergütungen gezahlt hat. Im Hinblick darauf, daß die Geschäftsverbindung zwischen der Steag und der Klägerin nicht von den Baustoffhändlern hergestellt wurde, sondern bereits bestanden hatte, als diese mit der Klägerin bekannt wurden, liegt auch in diesen Fällen die Annahme fern, daß die ausgeführten Einzeltransporte jeweils auf Vermittlungsdienste der Baustoffhändler zurückzuführen seien. Im Rechtsstreit der Klägerin gegen C [REDACTED] (OLG Hamm 18 U 27/84), dessen Fallgestaltung der vorliegenden Sache entspricht, hat das Berufungsgericht dies in seinem von ihm in Bezug genommenen Urteil vom 26. November 1984 auch ausdrücklich verneint. Auch insoweit lassen sich daher keine Rückschlüsse auf das Vorliegen von Vermittlungsleistungen der Beklagten ziehen.

3. Auf der Grundlage der bisherigen Würdigung des Berufungsgerichts ist danach die Verurteilung der Beklagten nicht zu halten. Andererseits kann aber auch eine Abweisung der Klage nach dem vom Revisionsgericht zugrundezulegenden

Sach- und Streitstand nicht in Betracht gezogen werden. Vielmehr bedarf es der Prüfung, ob und inwieweit die in Rede stehenden Rückvergütungen mit dem Tarifzwang des Güterkraftverkehrsgesetzes (§ 22 Abs. 2 GüKG) in Widerspruch stehen und deshalb rückforderbar sind.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die von der Klägerin gezahlten Rückvergütungen als unzulässige Zahlungen oder Zuwendungen im Sinne des § 22 Abs. 2 Satz 2 GüKG anzusehen wären, wenn sie eine Unterschreitung des tarifmäßigen Beförderungsentgelts bewirkt hätten (BU 7). Dies ist nicht zu beanstanden. Eine Tarifumgehung (Tarifunterschreitung) kann zwar nicht in solchen Zahlungen gesehen werden, bei denen jede Beziehung zum Beförderungsvertrag und damit zu dem gesetzlich bestimmten Tarif fehlt. So liegt es hier aber nicht. Denn vorliegend sollte die Rückvergütung, die schon durch ihre Bezeichnung auf den Zusammenhang mit der der Klägerin zustehenden Vergütung hinweist, aus dem Frachtaufkommen der Klägerin gezahlt werden. Dies ergibt sich aus der Vereinbarung, die zwischen der Klägerin, der Beklagten und der St. über die Zahlung von Rückvergütungen hinsichtlich der Transporte getroffen worden waren, die auf Grund von Bestellungen der Beklagten bei der Steag anfielen.

b) Das Berufungsgericht hat weiter gemeint, eine Unterschreitung des tariflich vorgeschriebenen Beförderungsentgelts durch die von der Klägerin an die Beklagte gezahlten Rückvergütungen lasse sich nicht feststellen. Das

Vorbringen der Klägerin dazu sei nicht schlüssig. Das tarifliche Entgelt, das nicht unterschritten werden dürfe, sei nicht die von den Parteien im Rahmen der Marge (§ 2 GNT) vereinbarte Fracht. Der tarifmäßige Mindestsatz bestimme sich vielmehr nach den Leistungssätzen der Tafel III GNT, die nach § 2 GNT um bis zu 30 % unterschritten werden dürften. Unter Berücksichtigung dieser Marge liege im Streitfall keine tarifwidrige Unterschreitung des vorgeschriebenen Mindestentgelts vor. Zu einem anderen Ergebnis gelange die Klägerin nur deshalb, weil sie - ohne Berücksichtigung des Abschlags von 30 % - gemäß § 12 GNT für die Gestellung eines Krans zum Zwecke der Be- und Entladung Gebühren von 53,46 DM (Krangebühren) sowie Personalkosten und 18,-- DM pro Transport beanspruche. Diese Gebühren verrechne sie vorrangig mit den an sie geleisteten Zahlungen der St[REDACTED] und gelange so schon bei den eigentlichen Frachtsätzen zu einer Unterschreitung der GNT-Leistungssätze, die bei Berücksichtigung der Rückvergütungen noch weiter unterschritten würden. Diese Abrechnung sei nicht in Ordnung. Mit ihr könne die Klägerin eine Tarifunterschreitung auch dann nicht dartun, wenn die Berechtigung der Krangebühren und der zusätzlichen Personalkosten unterstellt werde. Nach § 366 Abs. 2 BGB sei es Sache des Schuldners, hier der St[REDACTED], zu bestimmen, welche Schulden durch eine Zahlung getilgt werden sollten. Die Steag habe aber nicht bestimmt, daß das von ihr gezahlte Beförderungsentgelt vorrangig auf die Krangebühren und die zusätzlichen Personalkosten zu verrechnen sei. Lasse man dementsprechend die Krangebühren und die zusätzlichen Personalkosten aus der

Abrechnung heraus, ergebe sich, daß die an die Beklagte gezahlten Rückvergütungen in keinem Fall die um 30 % gekürzten Leistungssätze nach der Tafel III GNT unterschritten.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum. Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht allerdings darin, daß entgegen der von der Klägerin in den Vorinstanzen vertretenen Ansicht das tarifliche Beförderungsentgelt im Sinne der §§ 22, 84 Abs. 1 GüKG bei Margentarifen allein durch die festgesetzten Mindest-/Höchstentgelte bestimmt wird, nicht durch die von den Parteien des Beförderungsvertrages im Einzelfall (im Rahmen der Marge) vereinbarte Fracht. Ob ein unter Beachtung des Tarifs vereinbartes Entgelt durch Rückvergütungen wie hier oder andere zusätzlich vereinbarte Ermäßigungen gekürzt wird, ist aus tariflicher Sicht unerheblich, solange nicht der nach der vereinbarten Tariftafel (hier der Tafel III GNT) vorgeschriebene Tarifrahmen verlassen wird. Ist das nicht der Fall, erfährt die Vertragsfreiheit der Parteien durch den Tarifzwang des Güterkraftverkehrsgesetzes keine Beschränkungen, da die Ziele der öffentlich-rechtlichen Tarifbindung dann nicht berührt werden (BGH, Urt. v. 12.6.1964 - Ib ZR 223/62, LM GüKG Nr. 21 = BB 1964, 908; Urt. v. 17.1.1968 - Ib ZR 85/66, LM GüKG Nr. 29 = BB 1968, 189).

Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Klageanspruch, der sich nach der

von der Klägerin an die Beklagte gezahlten Rückvergütung bemißt, nicht schlüssig dargetan sei. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß der Klägerin an Krangebühren 53,46 DM und an zusätzlichen Personalkosten 18,-- DM pro Transport zustünden (§ 12 Abs. 3 GNT). Danach ist in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß sich das tarifmäßige Beförderungsentgelt für jeden Transport aus dem Mindestsatz der Tafel III GNT und den Kosten für Kran und Personal (§ 12 Abs. 1 - 3 GNT) zusammensetzt. Ob eine Tarifunterschreitung vorliegt, ergibt sich daher aus einer Gegenüberstellung des so zu berechnenden Entgelts mit den Zahlungen der St. unter Abzug der an die Beklagte gezahlten Rückvergütungen. Auf die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Steag hinsichtlich der Krangebühren und zusätzlichen Personalkosten keine Tilgungsbestimmung getroffen habe, kommt es nicht an. Das Berufungsgericht hat dabei verkannt, daß es sich bei dem Anspruch der Klägerin auf das Beförderungsentgelt - ungeachtet der Tatsache, daß bei seiner Bemessung verschiedene Leistungsfaktoren zu berücksichtigen sind (Beförderungsleistung, Kraneinsatz und zusätzliches Personal) - nicht etwa um mehrere rechtlich selbständige Schuldverhältnisse handelt, was § 366 Abs. 2 BGB voraussetzt, sondern um eine einheitliche Forderung auf Bezahlung einheitlicher Beförderungsleistungen einschließlich der damit zusammenhängenden Be- und Entladetätigkeiten, die sich nicht in mehrere rechtlich selbständige Teilforderungen aufspalten lassen und daher auch nur einheitlich getilgt werden können. Daß die Klägerin

- wie die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben - der St. die Verwendung des Krans nicht berechnet hat, ist insoweit ohne Belang. Nicht anders als die Ansprüche auf Vergütung (§ 2 GNT) unterfallen auch die Leistungen des Transportunternehmers aus § 12 GNT der öffentlich-rechtlichen Tarifbindung, stehen also nicht zur Disposition der Parteien.

c) Davon ausgehend ist auf der Grundlage des Vortrags der Klägerin die Nachprüfung der von ihr berechneten und bezifferten Klageforderung - ungeachtet des Umfangs der insoweit anzustellenden Prüfung - ohne weiteres möglich.

Dabei geht es auch nicht darum, daß - wie das Berufungsgericht gemeint hat - es nicht seine Aufgabe sein könne, aus tausenden von Buchungsvorgängen die Klageforderung herauszurechnen. Belastet wird das Berufungsgericht nicht durch Mängel in der Substantiierung des Sachvortrags der Klägerin oder durch eine sonstige Lückenhaftigkeit ihres Vorbringens, die abzustellen über § 139 ZPO hinaus in der Tat nicht seine Aufgabe wäre, sondern allein durch den Umstand, daß sich die Klageforderung auf eine Vielzahl einzelner Beförderungsleistungen stützt, die die Klägerin zum Zwecke der Substantiierung im einzelnen hatte dartun müssen. Die Aufgaben, die sich für das Berufungsgericht daraus ergeben, gehen - ungeachtet des Umfangs des vorliegend zu erörternden Vorbringens - über den Kreis der richterlichen Prüfungspflichten nicht hinaus.

4. Der Klageforderung steht nicht entgegen, daß, wie die Beklagte geltend gemacht hat, sie nicht zu den Parteien des Beförderungsvertrages gehört, sondern insoweit Dritte ist. Auf die Zahlung der Rückvergütungen hatte die Beklagte keinen gesetzlichen oder tariflichen Anspruch. In einem solchen Fall sind tarifunterschreitende Zuwendungen aus dem Frachtaufkommen auch dann unzulässig und zurückzufordern, wenn sie dritten Personen gewährt werden, die außerhalb des Beförderungsvertrages stehen, aber - wie die Beklagte als Käuferin des Transportguts - an der Niedrighaltung der Beförderungskosten wirtschaftlich interessiert sind. Die dem Tarifzwang dienenden Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes könnten ihren Zweck nicht erfüllen, wenn es zulässig wäre, tarifunterschreitende Zuwendungen aus dem Frachtaufkommen an einen außerhalb des Vertrages stehenden Dritten zu zahlen (BGH, Urt. v. 3.3.1960 - II ZR 196/57, LM GüKG Nr. 9 = NJW 1960, 1057, 1058; BGHZ 38, 171, 174, 175; dazu Anm. Liesecke LM GüKG Nr. 16; BGH, Urt. v. 30.1.1964 - II ZR 141/62, VersR 1964, 479, 483).

5. Soweit danach Ansprüche der Klägerin aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1, § 817 Satz 1 BGB) wegen tarifwidriger Unterschreitung des Beförderungsentgelts in Betracht kommen, kann sich die Beklagte demgegenüber weder auf die Bestimmungen der §§ 814, 817 Satz 2 BGB noch darauf berufen, daß die Klägerin entgegen den Geboten von Treu und Glauben (§ 242 BGB) arglistig handele, wenn sie Zahlungen zurückfordere, die zu leisten sie zuvor vertraglich zugesagt habe.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist dem Auftraggeber gegenüber dem Begehren des Transportunternehmers nach tariflicher Bezahlung die Berufung auf Treu und Glauben mit der Begründung, der Unternehmer habe einer niedrigeren als der tariflichen Vergütung zugestimmt, grundsätzlich versagt, wenn - wie es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier vorauszusetzen ist - die an dem Beförderungsvertrag und seiner Durchführung Beteiligten das untertarifliche Entgelt in Kenntnis der Tarifwidrigkeit vereinbart haben. Würde in solchen Fällen der Arglisteinwand gleichwohl zugelassen werden, wäre einer Tarifunterschreitung Tür und Tor geöffnet. Das gilt nicht nur im Güterfernverkehr, sondern auch für Transporte, die, wie es hier der Fall war, im Güternahverkehr ausgeführt werden. Zwar gelten für diesen die Nachforderungsvorschriften des § 23 GüKG nicht. Jedoch ist auch bei ihm im Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung eines leistungsfähigen Güternahverkehrs der Gesichtspunkt der Tarifsicherung von ausschlaggebender Bedeutung, wie aus den Aufsichts- und Kontrollbefugnissen der Erlaubnisbehörde (§ 87 Satz 1 GüKG), den Überwachungsaufgaben der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr (§ 87 Satz 2 i.V. mit § 55 Abs. 1 und 2 GüKG) und aus der Ordnungswidrigkeitenvorschrift des § 98 Nr. 1 GüKG folgt. Demgemäß hat der Senat die Voraussetzungen für den Arglisteinwand nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen für gegeben erachtet, nämlich nur dann, wenn zwischen den Vertragsparteien länger dauernde Geschäftsbeziehungen bestehen, die den Auftraggeber zu dem auch für den Frachtführer erkennbaren Vertrauen berechtigen, das

bisherige tarifwidrige Entgelt werde auch in Zukunft gelten, und wenn ferner der Tarifverstoß von der Absicht des Auftraggebers getragen ist, dem Frachtführer in einer existenzbedrohenden Notlage zu helfen (zuletzt Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 87/84, Urteilsumdr. S. 19, 20, zur Veröffentlichung bestimmt).

Von diesen Grundsätzen ist auch vorliegend auszugehen. Zwar handelt es sich hier nicht um Nachforderungen des Unternehmers aus dem Beförderungsvertrag gegen seinen Auftraggeber auf Zahlung der vollen tariflichen Fracht, sondern um Rückforderungsansprüche gegen einen Dritten aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Indessen rechtfertigt das keine andere Beurteilung. Auch bei der hier gegebenen Fallgestaltung ist - nicht anders als bei Nachforderungsansprüchen des Unternehmers - wesentlich, daß die öffentlich-rechtliche Tarifbindung grundsätzlich nicht durch solche Umstände aufgehoben werden kann, die sich aus den von den Beteiligten getroffenen Abreden oder aus deren Verhalten ergeben.

Die Voraussetzungen, unter denen der Arglisteinwand dem Zahlungsbegehren des Unternehmers ausnahmsweise entgegengehalten werden kann, liegen hier nicht vor. Im Streitfall ging es der Beklagten nicht darum, der Klägerin aus einer wirtschaftlichen Notlage zu helfen. Wie ausgeführt entsprach es vielmehr ihrer Absicht, durch die Erlangung von Rückvergütungen im wirtschaftlichen Endergebnis preiswerter bei der Steag einkaufen zu können, als ihr dies sonst möglich gewesen wäre.

Darüber hinaus kann die Beklagte zur Rechtfertigung des Arglisteinwands auch nicht darauf verweisen, daß, wie die Revision geltend macht, die Klägerin bereits bei Abschluß der Rückvergütungsabrede die vorgefaßte Absicht gehabt habe, ihre Zahlungen später zurückzufordern. Bei einer Sachlage wie der vorliegenden, bei der nach den getroffenen Feststellungen davon auszugehen ist, daß die Vertragsparteien eine Unterschreitung des vorgeschriebenen Tarifs durch die von der Klägerin zu zahlenden Rückvergütungen zumindest in Kauf genommen, also vorsätzlich gehandelt haben, ist die Empfängerin der Rückvergütungen, die Beklagte, hinsichtlich ihres Interesses an der Einhaltung der getroffenen Vereinbarung auch dann nicht hinreichend schutzwürdig, wenn die Unternehmerin, die Klägerin, von vornherein beabsichtigt hätte, die Rückvergütung später zurückzufordern. Auch in einem solchen Fall besteht mit Rücksicht auf den Tarifsicherungszweck des Gesetzes der Anspruch des Unternehmers auf Erlangung des vollen tarifmäßigen Entgelts, hier auf Rückgewähr der tarifwidrigen Zuwendungen, ohne daß der Zuwendungsempfänger demgegenüber mit Erfolg auf ein treuwidriges Verhalten des Unternehmers verweisen könnte (BGH, Urt. v. 7.4.1960 - II ZR 224/58, LM GüKG Nr. 10 = NJW 1960, 1250).

Auf § 817 Satz 2 BGB kann sich die Beklagte ebenfalls nicht mit Erfolg berufen. Für Rückforderungsansprüche des Güterfernverkehrsunternehmers ist ausdrücklich bestimmt, daß § 817 Satz 2 BGB keine Anwendung findet (§ 23 Abs. 2 Satz 4 GüKG). Für die Ansprüche des Güternahverkehrsunter-

nehmers gilt insoweit nichts anderes. Wie ausgeführt finden zwar die Nachforderungsvorschriften des § 23 GüKG im Güternahverkehr keine Anwendung. Daraus kann aber nicht hergeleitet werden, daß § 817 Satz 2 BGB im Bereich des Güternahverkehrs Anwendung zu finden hätte. Denn auch insoweit kommt es entscheidend darauf an, dem Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Tarifbindung Rechnung zu tragen, der aber praktisch unbeachtet bliebe, wenn bei vorsätzlichen Tarifverstößen des Leistenden der Rückforderungsanspruch ausgeschlossen wäre.

Schließlich steht auch § 814 BGB dem Bereicherungsanspruch der Klägerin nicht entgegen. Bei einem Gesetzesverstoß wie hier kommt es allein auf die Vorschriften des § 817 BGB an, nicht auf die des § 814 BGB (BGH, Urt. v. 30.1.1964 - II ZR 141/62, VersR 1964, 479, 483).

31

6. Danach war auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache, auch zur Entscheidung über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es bedarf nunmehr der Feststellung, inwieweit durch die Rückvergütungen das der Klägerin zustehende tarifliche Beförderungsentgelt unterschritten worden ist.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Scholz-Hoppe