

I ZR 212/53

verkündet
am 27. Sept. 1955

Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Erika W [REDACTED], Transportunternehmen,
S [REDACTED], M [REDACTED] str.

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Adolf R [REDACTED], Mühlenfabrikate, S [REDACTED]
P [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. September 1955 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Birnbach,
Dr. Bock, Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom
27. Oktober 1953 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der
2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stutt-
gart vom 21. März 1953 wird unter Abänderung dieses
Urteils die Beklagte zur Zahlung von 14 138,05 DM
nebst 9% Zinsen seit 15. November 1952 verurteilt.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu
tragen.

Von Rechts wegen

76

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin führte als Fuhrunternehmerin für die Beklagte in der Zeit vom 21. April bis 9. Oktober 1952 über 50 Transporte von Mühlenfabrikaten durch. Dabei vereinbarten die Parteien jeweils Frachtentgelte, die unter den Sätzen des Reichskraftwagentarifs lagen. Hiernach bezahlte die Beklagte statt 36 112,10 DM nur 21 827,30 DM. Nachdem die Klägerin ihr Fuhrunternehmen aufgegeben hatte, fordert sie von der Beklagten den im Laufe des Rechtsstreits auf 14 138,05 DM ermäßigten Unterschiedsbetrag nebst 9% Zinsen seit dem 15. November 1952.

Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Forderung vorge-
tragen: Sie habe sich zur Zeit der Ausführung der Transporte in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden und die Beklagte habe ihr versprochen, ihr auch solche Fahrten zukommen zu lassen, bei denen nach dem Tarif abgerechnet werden könne; zu solchen Fahrten sei es aber nicht gekommen. Um keinen Schwierigkeiten ausgesetzt zu sein, habe die Beklagte sie veranlaßt, auf den Rechnungen die tatsächlich beförderten Mengen zu reduzieren, um auf diese Weise zu einer tarifmäßigen Abrechnung zu gelangen. Die Preisermäßigung sei unzulässig, die Beklagte daher zur Nachzahlung verpflichtet.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag wie folgt begründet: Der Reichskraftwagentarif sei nicht allgemein verbindlich und unabdingbar. Die von den Parteien vereinbarte abweichende Regelung des Beförderungsentgelts sei daher rechtsverbindlich. Auch sei der den Tarifsätzen vorsätzlich zuwiderhandelnde Unternehmer nicht berechtigt, die Tarifnachforderung in eigener Person geltend zu machen. Weiter sei die Haftung durch § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Die Klägerin handle arglistig, wenn sie sich nachträglich auf ein Gesetz berufe, gegen das sie selbst vorsätzlich ver-

stoßen habe. Die Klägerin habe sich nicht unter Druck oder Zwang oder aus einer ähnlichen Lage auf die Tarifunterbietung eingelassen, sondern sei selbst an die Beklagte herangetreten und habe sich erboten, zu untertariflichen Sätzen zu fahren. Sie, die Beklagte, habe von vornherein erklärt, sie könne, um konkurrenzfähig zu bleiben, die Tarifsätze nicht bezahlen. Sie hätte die Klägerin mit der Durchführung der Transporte nicht beauftragt, wenn die Tarifsätze hätten zur Anwendung kommen sollen; sehr wahrscheinlich hätte sie dann überhaupt von diesen Transporten abgesehen. Durch ihr doloses Verhalten habe die Klägerin einen etwaigen Nachforderungsanspruch verwirkt, auch habe sie durch die tarifwidrige Berechnung des Entgeltes nachträglich auf das tarifmäßige Beförderungsentgelt verzichtet. Infolge des Verhaltens der Klägerin habe sie, die Beklagte, ihren Kalkulationen für den Wiederverkauf die niedrigeren Frachtsätze zugrunde gelegt. Im Gegensatz zur Klägerin sei ihr nicht die etwaige Allgemeinverbindlichkeit der Tarife bekannt gewesen. Der Zweck der Tarifbindung, die Bundesbahn zu schützen, werde gefährdet, wenn der tarifuntreue Unternehmer, der durch Unterbietung sich leicht Aufträge verschaffe und die Konkurrenz der Bahn ausschalte, zur Nachforderung berechtigt sein würde.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt gemäß § 551 Nr 6 ZPO die Verletzung des § 169 GVG, da nach dem Sitzungsprotokoll vom 29. September 1953 die Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht in



nichtöffentlicher Sitzung stattgefunden habe.

Das Urteil ist an sich ordnungsgemäß verkündet. Die Fassung der Revisionsrüge: "Nach dem Protokoll hat die Schlußverhandlung ... in nicht öffentlicher Sitzung stattgefunden" läßt es zweifelhaft erscheinen, ob die Revision die Behauptung aufstellen will, es sei tatsächlich in nicht-öffentlicher Sitzung verhandelt worden, und sich nur zum Beweis dieser Behauptung auf das Protokoll bezieht, oder ob sie lediglich vortragen will, das Protokoll lasse die Öffentlichkeit der Schlußverhandlung nicht erkennen. Doch bedarf diese Frage ebensowenig einer Prüfung wie die weitere Frage, ob durch eine etwaige nachträgliche Berichtigung des Sitzungsprotokolls der Revisionsrüge der Boden entzogen werden kann (so RGStr GS 70, 241, RGZ 164, 359 entgegen der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts und entgegen OGHBrZ SJZ 1949, 794 und BGHSt NJW 1952, 432 433). Denn das Berufungsurteil kann aus sachlich-rechtlichen Gründen keinen Bestand haben. Die Beklagte andererseits ist durch die etwaige Verletzung des § 169 GVG nicht beschwert.

II. In Übereinstimmung mit dem Urteil des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. Oktober 1952 (BGHZ 8, 66 = NJW 1953, 301), dem sich inzwischen der erkennende Senat in seinem Urteil vom 19. April 1955 - I ZR 76/53 - angeschlossen hat, geht das angefochtene Urteil zutreffend davon aus, daß die im Reichskraftwagentarif enthaltenen Tarifsätze nach § 14 des Gesetzes über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen - GFG - vom 26. Juni 1935 (RGBl I, 788) i.d.F. des GFG-Änderungsgesetzes vom 2. September 1949 (WiGBI 306) nicht unterboten werden durften und daß im Falle der Unterbietung der Nachzahlungsanspruch dem Unternehmer zusteht.

Unerheblich ist das Vorbringen der Beklagten, sie hätte die Klägerin nicht mit der Durchführung der Transporte beauf-

trägt, wenn die Sätze des Reichskraftwagentarifs hätten zur Anwendung kommen sollen; sehr wahrscheinlich hätte sie dann überhaupt von den Transporten abgesehen. Dieses Vorbringen könnte nur im Rahmen des § 139 BGB berücksichtigt werden; die Anwendung dieser Bestimmung ist aber durch § 14 Abs 3 Satz 1 GFG, wonach die rechtliche Wirksamkeit des Beförderungsvertrages durch tarifwidrige Abrede nicht berührt wird, ausgeschlossen. Nach § 14 Abs 3 Satz 2 sind die Sätze des Reichskraftwagentarifs Inhalt der zwischen den Parteien abgeschlossenen Beförderungsverträge.

Auch für eine Anwendung des § 817 Satz 2 BGB ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, kein Raum. Die Klägerin macht keinen Bereicherungsanspruch, sondern einen vertraglichen Anspruch geltend. Selbst wenn man in der niedrigeren Berechnung des Beförderungsentgelts durch die Klägerin einen Verzicht sehen wollte, so wäre dieser Verzicht nach § 134 BGB ohne weiteres nichtig, da er eine Ermäßigung des Beförderungsentgeltes darstellen würde, die durch § 14 Abs 2 Satz 1 GFG verboten ist. Eine Rückforderung dieses Verzichtes nach Bereicherungsvorschriften kommt daher nicht in Frage.

Dagegen erscheint es rechtlich bedenklich, wenn das Berufungsgericht zu einer entsprechenden Anwendung des der Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB zugrunde liegenden Rechtsgedankens auf Vertragsansprüche neigt. Wie der erkennende Senat bereits in dem erwähnten Urteil vom 19. April 1955 ausgeführt hat, kann diese Bestimmung als Ausnahmenvorschrift, deren Gerechtigkeitsgehalt bestritten ist (vgl BGHZ 8, 348 370 ff, 11, 90 97), nicht erweiternd auf andere als Bereicherungsansprüche ausgelegt werden. Es besteht hierfür auch kein Bedürfnis, da die unmittelbar anwendbare Vorschrift des § 242 BGB eine völlig ausreichende Grundlage für die Entscheidung gibt.

Zutreffend weist das Berufungsgericht die Auffassung der Beklagten zurück, der Zweck der Tarifbindung, die Bundesbahn zu schützen, werde gefährdet, wenn der tarifuntreue Unternehmer Nachzahlung verlangen könne. Der Schutz der Eisenbahn ist, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, am besten gewährleistet, wenn der Auftraggeber unter keinen Umständen sich der Zahlung der Tarifsätze entziehen kann, wenn er also auch nach Abwicklung des Vertrages der Nachforschung ausgesetzt ist.

Das angefochtene Urteil kommt zur Abweisung der Klage, weil es der Auffassung ist, der Klageforderung stehe der Einwand der Arglist entgegen. Es meint, es widerspreche jeder kaufmännischen Auffassung von Treu und Glauben, wenn der vorsätzlich den Tarifbestimmungen zuwiderhandelnde Unternehmer in den Besitz des Unterschiedsbetrages kommt, und zwar auch dann, wenn er ein niedrigeres als das im Tarif bestimmte Beförderungsentgelt vereinbart habe, ohne von vornherein die Absicht gehabt zu haben, nachträglich den Nachzahlungsanspruch geltend zu machen, und dadurch den gutgläubigen Auftraggeber zur Auftragserteilung bestimmt habe; das Interesse an einem redlichen Geschäftsverkehr sei ebenso ein allgemeines Interesse wie es das Interesse der Eisenbahn sei, gegenüber dem Kraftfahrzeuggüterverkehr konkurrieren zu können.

Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung zunächst damit, daß weder nach dem GFG in der Zeit, in der noch der Reichskraftwagenbetriebsverband bestand, noch nach dem Güterkraftverkehrsgesetz - GüKG - vom 17. Oktober 1952 (BGBI I, 697) der vorsätzlich gegen den Tarif verstoßende Unternehmer die Nachforderung geltend machen könne. Nach § 15 GFG a.F. stand jedoch der Anspruch auf Beförderungsentgelt im ganzen, nicht nur der Nachzahlungsanspruch, überhaupt nicht dem Unternehmer, sondern dem Reichskraftwagenbetriebsverband zu; ob und inwieweit gegenüber dem letzteren ein arglistiges

Verhalten des Unternehmers geltend gemacht werden konnte, war im GFG nicht entschieden. Aus der Entstehungsgeschichte des GÜKG kann vielleicht geschlossen werden, daß der Einwand der Arglist gegenüber dem Nachzahlungsanspruch nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden sollte; es spricht aber nichts für die Auffassung des Berufungsgerichts, daß allein schon der Umstand, daß der Unternehmer den Tarif vorsätzlich unterbietet, den Einwand der Arglist rechtfertigt. Die gesetzliche Regelung läßt vielmehr auf das Gegenteil schließen: Nach § 23 Abs 3 GÜKG geht, wenn der Unternehmer das Beförderungsentgelt vorsätzlich unter Tarif berechnet hat, der Nachzahlungsanspruch auf die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr in dem Zeitpunkt über, in dem diese dem Schuldner den Übergang mitteilt. Das Gesetz setzt hiernach voraus, daß die Forderung zunächst in der Person des vorsätzlich zuwiderhandelnden Unternehmers entstanden ist. Würde die vorsätzliche Tarifunterbietung durch den Unternehmer für sich allein bereits den Einwand der Arglist begründen, so wäre die Vorschrift des § 23 Abs 3 in vielen Fällen gegenstandslos, da dann der Einwand der Arglist auch gegenüber der Bundesanstalt erhoben werden könnte (§§ 404, 412 BGB) und damit der Forderungsübergang praktisch wirkungslos würde. Schmedes will in seiner Besprechung des Berufungsurteils (NJW 1954, 1395) diese Folge dadurch vermeiden, daß er ausführt, der Nachzahlungsanspruch selbst sei infolge der gesetzlichen Unabdingbarkeit begründet und könne daher auf die Bundesanstalt übergehen, doch müsse es dem Unternehmer wegen seines treu- und gesetzeswidrigen Verhaltens verwehrt werden, ihn für sich auszuüben. Dabei wird aber übersehen, daß der Zessionar beim gesetzlichen Forderungsübergang, -sofern es sich hier nicht überhaupt nur um eine gesetzliche Einziehungsermächtigung handelt - nicht mehr Rechte geltend machen kann, als dem Zedenten zustanden. Hätte der Gesetzgeber jeden in der Person des Unternehmers begründenden Einwand der Arglist gegen den Nachzahlungsan-

spruch der Bundesanstalt ausschließen wollen, so hätte dies entweder ausgesprochen oder es hätte als Gläubiger des Nachzahlungsanspruches von vornherein die Bundesanstalt bezeichnet werden müssen. Gerade die gesetzliche Regelung in § 23 Abs 3 legt den Schluß nahe, daß auch gegenüber der Bundesanstalt der Einwand des arglistigen Verhaltens des Unternehmers nicht ausgeschlossen ist, daß aber der Gesetzgeber ein solches arglistiges Verhalten nicht schon in dem Umstand sieht, daß der Unternehmer vorsätzlich den Tarif unterboten hat. Die Ansicht, bei vorsätzlichem Verstoß des Beförderungsberechtigten gegen die Tarifvorschriften stehe dem Schuldner in aller Regel der Einwand der Arglist entgegen, hat sich der Gesetzgeber eben gerade nicht zu eigen gemacht. Arglist bedeutet mehr als Vorsatz; es müssen zu dem vorsätzlichen Tarifunterbieten noch weitere Umstände hinzutreten, wenn der Vorwurf der Arglist begründet sein soll.

Kann hiernach weder aus dem GFG noch aus dem GÜKG etwas hergeleitet werden, was für die Meinung des Oberlandesgerichts spricht, so tragen auch die übrigen vom Berufungsgericht angeführten Gründe seine Auffassung nicht. Fehl geht die Anziehung des § 853 BGB, weil die Klägerin die Forderung, die sie geltend macht, nicht auf Grund unerlaubter Handlung, sondern auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 14 Abs 3 Satz 2 GFG) erlangt hat. Aber auch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung im übrigen greift nicht durch. Wie der Senat bereits im Urteil vom 19. April 1955 ausgeführt hat, reicht der Umstand allein, daß der Unternehmer vorsätzlich den Tarif unterboten hat, nicht aus, um den Einwand der Arglist zu begründen, da sonst der bewußten Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet wäre und damit der Zweck des Gesetzes (Schutz der Bundesbahn und des Güterfernverkehrsgewerbes, vgl in letzterer Richtung die amtliche Begründung zum GFÄG, abgedruckt bei Hein, GFG i.d.F. des GFÄG S 13) vereitelt würde. Der Senat hat dort ausgeführt, daß ein Auftraggeber, der mit

dem Transportgewerbe ständig in enger Berührung steht, in Wahrung seiner betrieblichen Sorgfaltspflicht Erkundigungen darüber einziehen muß, ob und welche gesetzlichen Vorschriften für das Beförderungsentgelt bestehen. Die Beklagte schließt, wie schon der vorliegende Rechtsstreit zeigt, Beförderungsverträge in erheblichem Umfange ab. Sie wußte sogar nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die von ihr vereinbarten Beförderungsentgelte unter den Tarifsätzen lagen. Darauf, daß sie nicht gewußt habe, daß die Tarifsätze verbindliche Festpreise darstellten, kann sie sich nicht berufen; sie hätte sich erkundigen und auch bei Zweifelhafteit der Rechtslage die Folgen des untertariflichen Abschlusses in Kauf nehmen müssen. Nach ihrem eigenen Vortrag kannte sie die schwierigen geschäftlichen Verhältnisse der Klägerin und hat sich trotzdem nicht davon abhalten lassen, ihre Aufträge unter dem Tarif zu vergeben. Erst recht kann zugunsten der Beklagten entgegen der Meinung des Berufungsgerichts in keiner Weise der Umstand angeführt werden, daß Tarifunterschreitungen zur Zeit der Vertragsbeziehungen der Parteien im Güterfernverkehr weit verbreitet gewesen seien. Ebensowenig ist entscheidungserheblich, ob wegen der Verjährungsvorschriften die Zahl der Nachforderungsfälle aus der Zeit der Geltung des GFG nur noch gering ist. Den Schaden, den die Beklagte dadurch erleidet, daß sie den Unterschiedsbetrag der Frachtkosten nicht auf ihre Käufer abwälzen kann, hat sie sich selbst zuzuschreiben, da sie die Sorgfalt außer acht gelassen hat, die ein ordentlicher Kaufmann in seinen eigenen Angelegenheiten anwendet.

III. Die Revision hat sich hiernach als begründet erwiesen. Da Haupt- und Zinsforderung der Höhe nach unbestritten sind, war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils vom Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden (§ 565 Abs 3 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 ZPO.

Wilde

Birnbach

Bock

Christoph

Nörr